[الباب الثاني:] (١) قول أبي يوسف على خلاف قول صاحبيه

كتاب الطهارة

مسألة: النفخ المسموع والمهجَّا وهو قوله: أف يقطع الصلاة عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - وكذا آه وأخ وتف، والأنين من وجع أو مصيبة، والبكاء المرتفع كذلك؛ لأنَّه صوت وحروف، وكان من جنس كلام الناس.

وكان أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ يقول أولًا كذلك، ثم رجع وقال: إن أراد به [التأفيف] (٢) قطع، وإلا فلا، ثم رجع وقال: لا يقطع بكل حال (٣)، وهو قول الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ في صلاة الكسوف؛ لِمَا روي أنَّ النبي ﷺ قال في السجود: «**أف أف ألم تعدني ألَّا تعذبهم وأنا فيهم**» (٤).

قلنا: كان ذلك في السجود المناجاة بعد الفراغ من الصلاة.

مسألة: وإذا افتتح الصلاة بلا إله إلا الله، أو سبحان الله، أو الحمد لله، أو قال: الله أجل، أو قال: الله أعظم صح عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - لأنَّ المشروط ذكر الله عَزَّ وَجَلَّ علىٰ سبيل التعظيم، وقد وجد، قال الله تعالىٰ: ﴿قَدْ أَفْلَحَ مَن تَزَكَّىٰ ﴿١٤﴾ وَذَكَرَ ٱسْمَ رَبِّهِۦ فَصَلَّىٰ ﴿١٥﴾﴾ [الأعلىٰ: ١٤، ١٥].

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) في ب: التأفف، والمثبت من أ.

(٣) قال السمرقندي: والصحيح قولهما؛ لأن الكلام في العرف حروف منظومة مسموعة وأدنىٰ ما يقع به انتظام الحروف حرفان وقد وجد. «تحفة الفقهاء» (١/ ١٤٥).

(٤) أخرجه أبو داود (١١٩٤)، والنسائي في «الكبرىٰ» (٥٤٧)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (٣١٧٩) من حديث عبد الله بن عمرو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وقال أبو يوسف ومالك والشافعي ـ رحمة الله عليهم: لا يصح، إلا بلفظ [التكبير] (١)، ولفظة التكبير عند مالك: الله أكبر، لا غير، وعند الشافعي: الله أكبر، الأكبر، وعند أبي يوسف: الله أكبر والله الأكبر، الله الكبير.

احتجوا بقوله ﷺ: «**تحريمها التكبير**» (٢)، وقال عليه السلام: «**لا يقبل الله تعالىٰ**

---

(١) في ب: الله أكبر، والمثبت من أ.

(٢) أخرجه أبو داود (٦١)، والترمذي (٣)، وابن ماجة (٢٧٥)، وأحمد (١٠٠٦)، والدارمي (٦٨٧)، والشافعي في «مسنده» (١٣٣)، والدارقطني (١/ ٣٦٠)، والبزار (٦٣٣)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (٢٠٩٤) من حديث علي رضي الله عنه.

قال الترمذي: هذا الحديث أصح شيء في هذا الباب و أحسن، وعبد الله بن محمد بن عقيل هو صدوق، و قد تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه.

قال أبو عيسىٰ: و سمعت محمد بن إسماعيل يقول: كان أحمد بن حنبل وإسحاق بن ابراهيم و الحميدي يحتجون بحديث عبد الله بن محمد بن عقيل، قال محمد: و هو مقارب الحديث.

قال أبو عيسىٰ: و في الباب عن جابر و أبي سعيد.

وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله: الشافعي وأحمد والبزار وأصحاب السنن إلا النسائي، وصححه الحاكم وابن السكن من حديث عبد الله بن محمد بن عقيل عن ابن الحنفية عن علي، قال البزار: لا نعلمه عن علي إلا من هذا الوجه، وقال أبو نعيم: تفرد به ابن عقيل عن ابن الحنفية عن علي، وقال العقيلي: في إسناده لين، وهو أصلح من حديث جابر، وحديث جابر الذي أشار إليه رواه أحمد والبزار والترمذي والطبراني من حديث سليمان بن قرم عن أبي يحيىٰ القتات عن مجاهد عنه، وأبو يحيىٰ القتات ضعيف، وقال ابن عدي: أحاديثه عندي حسان، وقال ابن العربي: حديث جابر أصح شيء في هذا الباب. كذا قال، وقد عكس ذلك العقيلي، وهو أقعد منه بهذا الفن، ورواه الترمذي وابن ماجه من حديث أبي سعيد، وفي إسناده أبو سفيان طريف، وهو ضعيف، قال الترمذي: حديث علي أجود إسنادا من هذا.

ورواه الحاكم في المستدرك من طريق سعيد بن مسروق الثوري عن أبي نضرة عن أبي سعيد، وهو معلول، قال ابن حبان في كتاب الصلاة المفرد له: هذا الحديث لا يصح، لأن له طريقين إحداهما: عن علي وفيه ابن عقيل وهو ضعيف، والثانية: عن أبي نضرة عن أبي سعيد، تفرد به أبو سفيان عنه، ووهم حسان بن إبراهيم فرواه عن سعيد بن مسروق، عن أبي نضرة، عن أبي سعيد، وذلك أنه توهم أن أبا سفيان هو والد سفيان الثوري، ولم يعلم أن أبا سفيان آخر، هو طريف بن شهاب، وكان واهيا، ورواه الدارقطني من حديث عبد الله بن زيد، وفي سنده =

صلاة امرئ حتىٰ يضع الطهور مواضعه ويستقبل القبلة، ويقول: الله أكبر»(١).

قلنا: التكبير هو التعظيم.

وقال أبو يوسف: لا يكبر الإمام حتىٰ يفرغ المؤذن عن الإقامة؛ لأنَّ إدراك فضيلة القول بمثل ما يقول المؤذن، وفضيلة إدراك تكبيرة الافتتاح مع الإمام، وفي التعجيل تفويت أحدهما، والأول [أولىٰ](٢).

وقالا: إذا قال المؤذن: قد قامت الصلاة كبر الإمام والقوم معه؛ لأنَّ المؤذن أمين للشرع، وقد أخبر بقيام الصلاة، فلا يجوز تكذيبه، وفيه فضل المسارعة إلىٰ الخير، وقد قالوا بمثل ما قال المؤذن في أكثر كلمات الإقامة علىٰ ذلك في الأذان دون الإقامة.

=الواقدي، ورواه الطبراني من حديث ابن عباس، وفي سنده نافع أبو هرمز وهو متروك، وقد رواه ابن عدي من طريقه فقال: عن أنس، وقال أبو نعيم في كتاب الصلاة: ثنا زهير، ثنا أبو إسحاق، عن أبي الأحوص عن عبد الله، فذكره بلفظ «**مفتاح الصلاة التكبير، وانقضاؤها التسليم**» وإسناده صحيح، وهو موقوف، ورواه الطبراني من حديث أبي إسحاق، ورواه البيهقي من حديث شعبة عن أبي إسحاق وقال: ورواه الشافعي في القديم.
«تلخيص الحبير»(١/ ٢١٥-٢١٦).

(١) **قال الحافظ ابن حجر** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لم أجده بهذا اللفظ، وقد سبق الرافعي إلىٰ ذكره هكذا ابن السمعاني في الاصطلام وقال النووي: إنه ضعيف غير معروف، وقال الدارمي في جمع الجوامع: ليس بمعروف ولا يصح، نعم لأصحاب السنن من حديث رفاعة بن رافع، في قصة المسيء صلاته فيه: «**إذا أردت أن تصلي فتوضأ كما أمرك الله**»، وفي رواية لأبي داود والدارقطني: «**لا تتم صلاة أحدكم حتىٰ يسبغ الوضوء كما أمر الله فيغسل وجهه ويديه إلىٰ المرفقين ويمسح برأسه، ورجليه إلىٰ الكعبين**»، وعلىٰ هذا فالسياق بـ«ثم» لا أصل له، وقد ذكره ابن حزم في المحلىٰ بلفظ: «**ثم يغسل وجهه**» وتعقبه ابن مفوز؛ بأنه لا وجود لذلك في الروايات.
«تلخيص الحبير»(١/ ٩٧).

(٢) في ب: أفضل، والمثبت من أ.

مسألة: وإذا كبر للافتتاح قال: سبحانك اللهم وبحمدك إلىٰ آخره، ثم يشرع في القراءة، قال أبو يوسف: يقول بعد الثناء قبل القراءة: إني وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض... إلىٰ آخره؛ **لأنَّ عليًا** رضي الله عنه **روىٰ عن النبي** ﷺ **أنه كان يقول ذلك**[1]، وعند الشافعي رحمه الله يقول قبل الثناء.

فأمَّا المشهور من فعل النبي ﷺ الاقتصار علىٰ ما قلنا.

وحديث علي رضي الله عنه محمول علىٰ ابتداء الحال، فإنَّه كان يذكر الله في كل ركن حاله الذي هو فيه، فكان يقول في الركوع: ركع لك ظهري، وفي السجود: سجد لك وجهي، ثم نسخ ذلك بالأذكار المشروعة في الأركان.

مسألة: وسؤر الهرة لا يكره عند أبي يوسف؛ لأنَّ النبي ﷺ كان يضع الإناء للهرة فتشرب منه، ثم يتوضأ به[2]، وقد قلنا: قال النبي عليه السلام: «الهرة

---

(١) أخرجه مسلم (٧٧١).

(٢) أخرجه أبو يعلىٰ (٤٩٥١)، من حديث أبي سلمة رضي الله عنه.
وأخرجه ابن شاهين في «الناسخ والمنسوخ» (١٤٥) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.
وأخرجه الدارقطني (١/ ٦٧) من حديث عائشة رضي الله عنها.

قال ابن الملقن: هذا الحديث له طريقان: **أحدهما**: من طريق جابر، **والثاني**: من طريق عائشة.
أما الأول: فرواه ابن شاهين في «تاريخه» و«ناسخه ومنسوخه»، من حديث ابن إسحاق، عن صالح، عن جابر، قال: **كان رسول الله ﷺ يضع الإناء للسنور، فيلغ فيه، ثم يتوضأ من فضله.**
وابن إسحاق عقدت له فصلا في «كتاب الصلاة» فلينظر منه.
وأما الطريق الثاني: فلها أربع طرق:
أجودها: رواية الدارقطني في «سننه» والبيهقي في «خلافياته» وابن شاهين في «ناسخه ومنسوخه»، من حديث يعقوب بن إبراهيم الأنصاري، عن عبد ربه بن سعيد، عن أبيه، عن عروة بن الزبير، عن عائشة رضي الله عنها قالت: **كان رسول الله ﷺ يمر بالهرة، فيصغي لها الإناء، فتشرب ثم يتوضأ بفضلها.**
قال الدارقطني: قال أبو بكر النيسابوري: يعقوب هذا هو أبو يوسف القاضي، وعبد ربه هو =

سبع»[1]، ثم قال: ....

= عبد الله بن سعيد المقبري، وهو ضعيف عندهم بمرة.
ومعنىٰ «يصغي»: يميل تسهيلا للشرب عليها، ومنه ﴿فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا﴾، أي: مالتا عن الحق.
الطريق الثاني: رواه الدارقطني عن محمد بن عمر، عن عبد الحميد بن عمران بن أبي أنس، عن أبيه، عن عروة، عن عائشة: **أن رسول الله ﷺ كان يصغي إلىٰ الهرة الإناء، حتىٰ تشرب منه، ثم يتوضأ بفضلها**.
محمد بن عمر هو الواقدي، وقد أكثر القول فيه، وأفظع فيه النسائي، فنسبه إلىٰ وضع الحديث.
الطريق الثالث: عن عبد الله بن سعيد، عن أبيه، عن أبي سلمة، عن عائشة، قالت: **ربما رأيت رسول الله ﷺ يكفئ الإناء للسنور حتىٰ يشرب، ثم يتوضأ منه**.
ذكره الشيخ في «الإمام» بإسناده إليه.
الطريق الرابع: عن أبي حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، عن الشعبي، عن عائشة: **أن رسول الله توضأ ذات يوم، فجاءت الهرة فشربت من الماء، فتوضأ رسول الله ﷺ منه وشرب منه ما بقي**.
«البدر المنير» (١/ ٥٦٨-٥٦٩).

(١) أخرجه أحمد (٨٣٢٤)، والحاكم (٦٤٩)، والدارقطني (١/ ٦٣)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (١١٠٨) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
قال الزيلعي: قال الحاكم: حديث صحيح ولم يخرجاه، وعيسىٰ هذا تفرد عن أبي زرعة إلا أنه صدوق ولم يجرح قط انتهىٰ.
وتعقبه الذهبي في «مختصره» وقال: ضعفه أبو داود وأبو حاتم انتهىٰ.
وقال ابن أبي حاتم في «علله»: قال أبو زرعة: لم يرفعه أبو نعيم وهو أصح وعيسىٰ ليس بالقوي انتهىٰ.
ورواه الدارقطني في «سننه» بقصة فيه عن أبي النصر عن عيسىٰ بن المسيب قال: حدثني أبو زرعة عن أبي هريرة قال: كان رسول الله ﷺ يأتي دار قوم من الأنصار ودونهم دار فشق ذلك عليهم فقالوا: يا رسول الله تأتي دار فلان ولا تأتي دارنا ؟ فقال عليه الصلاة السلام: **«لأن في داركم كلبًا»**، قالوا: فإن في دارهم سنورا، فقال عليه السلام: **«السنور سبع»** انتهىٰ.
ثم أخرجه مختصرا من جهة وكيع ومحمد بن ربيعة كلاهما عن سعيد بن المسيب عن أبي زرعة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ **«السنور سبع»**. وقال وكيع: الهر سبع انتهىٰ.
ورواه أحمد وابن أبي شيبة وإسحاق بن راهويه في «مسانيدهم» عن وكيع به بلفظ: **«الهر سبع»**. =

«الهرة ليست بنجسة»[(١)]؛ ففهمنا سقوط النجاسة[ق/ ٧٨ب] وبقاء الكراهة [ق/ ٧٨أ] وحديثه إعلام أنَّه لا ينجس.

مسألة: ولعاب البغل والحمار إذا أصاب الثوب يمنع جواز الصلاة إذا فحش، فيما روي عن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ قال: هو نجس؛ لأنَّ لحمه نجس، ولعابه يتولد من لحمه، فصار نجسًا في هذا ضرورة، فيقدر بالكثير الفاحش[(٢)].

= وأخرجه العقيلي في «كتاب الضعفاء» عن عيسىٰ بن المسيب به، وضعف عيسىٰ عن يحيىٰ ابن معين وقال: لا يتابعه إلا من هو مثله أو دونه انتهىٰ. «نصب الراية»(١/ ١٢٧).

(١) أخرجه العقيلي في «الضعفاء»(٢/ ١٤١) من حديث أبي قتادة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

(٢) **قال ابن مازة:** وأما المشكل فهو سؤر الحمار، واختلف المشايخ المتأخرون في أن الإشكال في طهارته أو في طهوريته، وعامتهم علىٰ أن الإشكال في طهوريته، وإنما وقع الإشكال في طهارته؛ إما لأن الصحابة اختلفوا في نجاسته وطهارته، روي عن عبد الله بن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه نجس، وعن عبد الله بن العباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أنه طاهر، وليس أحد القولين بأولىٰ من الآخر فبقي مشكلا، أو لأن الحمار يربط في الدور والأخبية فيشرب من الأواني كالهرة، إلا أن الضرورة في الحمار ليست نظير الضرورة في الهرة؛ لأن الهرة تدخل مضايق البيوت والحمار لا يدخل مضايق البيوت.

ولو لم تكن الضرورة ثابتة أصلا كما في سؤر الكلب وسؤر سباع البهائم وجب الحكم بنجاسة سؤره بلا إشكال.

ولو كانت الضرورة في الحمار نظير الضرورة في الهرة لوجب الحكم بإسقاط نجاسته وبقائه علىٰ الطهارة بلا إشكال، فإذا ثبتت الضرورة من وجه دون وجه عملنا بهما، ولوجود أصلها لم يحكم بنجاسته، ولانعدام ما يمنعها لم يحكم بالطهارة فبقي مشكوكا فيه.

والأصح ما نقل عن عامة المشايخ أن الإشكال في طهوريته لا في طهارته، فقد روي عن محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ نصا في «النوادر»: أن سؤر الحمار طاهر ولكن الإشكال في طهوريته ما ذكرنا أن الحمار يربط في الأخبية والدور فيشرب من الأواني كالهرة، إلا أن الضرورة في الحمار ماسة من وجه دون وجه، لوجود أصلها لم يحكم بنجاسته لانعدام تمامها، أخرجناه من أن يكون طهورا فلا يطهر ما كان نجسا، ولا ينجس ما كان طاهرا.

والحكم في سؤر البغل مثل الحكم في سؤر الحمار؛ لأن البغل متولد من الحمار ومخلوق من مائه. «المحيط البرهاني»(١/ ١٢٩).

وقلنا: اشتبه حاله لاختلاف السلف في لحمه، وفي سؤره، فإن وقع ذلك في الماء لم يزل به الحدث ونحوه بالشك، وإن أصاب الثوب لم ينجس بالشك.

مسألة: وإن انتبه فرأى مذيًا في فراشه وقد احتلم أو لم يحتلم فلا غسل عليه عند أبي يوسف؛ لأنَّ المذي في اليقظة لا يوجب الغسل فكيف في النوم؟

قلنا: يحتمل أنَّه كان منيًّا ورق بمرور الزمان، والاحتياط واجب في باب العبادات.

مسألة: وخروج المني عن شهوة يوجب الجنابة، لكن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يشترط زواله عن موضعه بشهوة؛ لأنَّه هو الأصل.

وعند أبي يوسف: يشترط خروجه عن رأس العضو بشهوة؛ لأنَّه هو الظاهر الذي توقف عليه، ويظهر ذلك في فصلين:

أحدهما: أنَّه إذا أخذ رأس العضو حتى سكنت شهوته ثم خرج.

والآخر: إذا أجنب فاغتسل قبل أن يبول، أو ينام، ثم خرج المني من غير شهوة.

مسألة: وإذا قاء بلغمًا وهو ملأ الفم انتقض وضوؤه عند أبي يوسف؛ لأنَّه من إحدى الطبائع الأربع [1] فيعتبر بسائرها.

وقلنا: هو طاهر لتوارث الأئمة أخذه بأطراف الثياب، فأشبه خروج اللعاب والمخاط.

وقالوا: اختلافهم في المرتقى من البطن والمنحدر من الرأس جميعًا.

وقيل: جوابه في المرتقى من الجوف وهما لا يخالفانه فيه، وجوابهما في

---

(١) **الطبائع الأربع**: هي الصفراء والبلغم والسوداء والدم. «شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم» (٩/ ٦١٨١).

المنحدر من الرأس، وهو لا يخالفهما فيه.

وقيل: المنحدر من الرأس ليس بحدث بالإجماع، واختلافهم في المرتقىٰ من الجوف.

مسألة: قال أبو يوسف: لا يجوز التيمم إلا بالتراب والرمل عند الاختيار، وبغبار الثوب ونحوه عند الاضطرار؛ لأنَّ المذكور في الآية هو الصعيد الطيب وهو التراب المنبت، وفي الحديث: أنَّ الأعراب قالوا: يا رسول الله إنا نسكن في الرمال ولا نجد الماء شهرًا أو شهرين، وفينا الجنب والحائض والنفساء، فقال عليه السلام: «**عليكم بأرضكم**»[(١)]، فيتناول الرمل أيضًا؛ لسبق ذكره فيه.

فأمَّا إذا أنفض ثوبه أو لبده وتيمم بغباره وهو يجد غيره لم يجز عنده؛ لأنَّه تراب من وجه وثوب من وجه لخروجه منه؛ فلا يكتفىٰ به عند وجود التراب المطلق.

وقلنا: التيمم بكل ما كان من إخراج الأرض جائز؛ لأنَّ الصعيد لغة[(٢)] هو:

---

(١) أخرجه الطبراني في «المعجم الأوسط» (٦٣٣٦)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (١٣٨١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) **قال ابن منظور**: والصعيد: المرتفع من الأرض، وقيل: الأرض المرتفعة من الأرض المنخفضة، وقيل: ما لم يخالطه رمل ولا سبخة، وقيل: وجه الأرض لقوله تعالىٰ: ﴿فَتُصْبِحَ صَعِيدًا زَلَقًا﴾؛ وقال جرير:

إذا تيم ثوت بصعيد أرض بكت من خبث لؤمهم الصعيد

وقال في آخرين:

والأطيبين من التراب صعيدا

وقيل: الصعيد الأرض، وقيل: الأرض الطيبة، وقيل: هو كل تراب طيب، وفي التنزيل: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾؛ وقال الفراء في قوله: ﴿صَعِيدًا جُرُزًا﴾: الصعيد التراب؛ وقال غيره: هي الأرض المستوية؛ وقال الشافعي: لا يقع اسم صعيد إلا علىٰ تراب ذي غبار، فأما البطحاء الغليظة والرقيقة والكثيب الغليظ فلا يقع عليه اسم صعيد، وإن خالطه تراب أو =

وجه الأرض، والطيب[1]: الطاهر، هكذا قال أهل اللغة، دل عليه مأخذ اللفظ، فإنَّه ما يصعد من الأرض، والغبار تراب حقيقة، وإن استخرج من الثوب وليس من أجزائه.

مسألة: والكافر إذا تيمم بنية الإسلام، ثم أسلم فله أن يصلي بذلك التيمم عنده؛ لأنَّه تيمم بنية القربة، وحقق القربة فصار كتيمم للصلاة.

قلنا: التيمم طهارة ضرورية فلا تعتبر إلا عند الضرورة، وهو عند قصده لكن أداء ما لا يتأدىٰ إلا بالطهارة والإسلام يصح بدون الطهارة.

مسألة: وإذا تيمم في السفن، وفي رحله ما لا يعلم به أو قد نسيه وصلىٰ، ثم علم به في الوقت توضأ به، وأعاد الصلاة عنده؛ لأنَّه واجد للماء فلم يعتبر تيممه.

=صعيد أو مدر يكون له غبار كان الذي خالطه الصعيد، ولا يتيمم بالنورة وبالكحل وبالزرنيخ، وكل هذا حجارة.

وقال أبو إسحاق: الصعيد وجه الأرض، قال: وعلىٰ الإنسان أن يضرب بيديه وجه الأرض ولا يبالي أكان في الموضع تراب أو لم يكن؛ لأن الصعيد ليس هو التراب، إنما هو وجه الأرض، ترابا كان أو غيره. قال: ولو أن أرضا كانت كلها صخرا لا تراب عليه ثم ضرب المتيمم يده علىٰ ذلك الصخر لكان ذلك طهورا إذا مسح به وجهه؛ قال الله تعالىٰ: ﴿فَتُصْبِحَ صَعِيدًا﴾؛ لأنه نهاية ما يصعد إليه من باطن الأرض، لا أعلم بين أهل اللغة خلافا فيه أن الصعيد وجه الأرض؛ قال الأزهري: وهذا الذي قاله أبو إسحاق أحسبه مذهب مالك ومن قال بقوله ولا أستيقنه.

قال الليث: يقال للحديقة إذا خربت وذهب شجراؤها: قد صارت صعيدا أي أرضا مستوية لا شجر فيها. ابن الأعرابي: الصعيد الأرض بعينها.

والصعيد: الطريق، سمي بالصعيد من التراب، والجمع من كل ذلك صعدان.

«لسان العرب»(٣/ ٢٥٤).

(١) «لسان العرب»(١/ ٥٦٣).

وقلنا: الوجود في هذا [المقام][(١)] هو القدرة علىٰ الاستعمال، ولم يوجد.

مسألة: والمحبوس في المخرج في المصر إذا لم يجد ماءً طهورًا وتيمم وصلىٰ، ثم خرج، روي عن أبي يوسف أنَّه لا يعيد ذلك بالوضوء؛ لأنَّه فعل ذلك بأمر الشرع فأشبه المريض والمسافر.

وقلنا: عجزه عن التوضؤ بالماء حصل بفعل من جهة الآدمي، فلا [يوازي][(٢)] العذر السماوي، كمنعه عن استعمال الماء.

مسألة: **وقال أبو يوسف:** لا بأس للمؤذن أن يقول للأمير في وقت كل صلاة الصلاة: يرحمكم الله؛ لأنَّ عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ نصَّب زيد بن ثابت لإعلامه بأوقات الصلاة، وحضور الجماعات؛ ولأنَّه مشغول بأمور أهل الإسلام؛ فيحتاج إلىٰ زيادة الإعلام.

وقلنا: روي عن بلال رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنَّه قال: أمرني رسول الله ﷺ أن أثوِّب في الفجر، ونهاني أن أثوِّب في غيرها[(٣)]، وهذا عام.

مسألة: وإذا أذن للفجر بعد نصف الليل جاز عنده؛ لأن بلالًا كان يفعل ذلك، ولأن وقت الفجر وقت نوم وغفلة وكثرة حاجة من الاغتسال والاستفراغ والتوضؤ واللبس وسائر وجوه التأهب، فيحتاج إلىٰ تقديم الأذان علىٰ الوقت، ليتمكن من ذلك كله[ق/ ٧٩أ]، والصلاة في الوقت.

وقلنا: الأذان إعلام بدخول الوقت،وقبل دخوله يكون كذبًا، ولهذا لم يجز

---

(١) سقط من أ، والمثبت من ب.

(٢) في ب: يساوي، والمثبت من أ.

(٣) أخرجه ابن ماجة (٧١٥)، وأحمد (٢٣٩٥٨)، والبزار (١٣٧٢)، والدارقطني(١/ ٢٤٣)، والطبراني في «الكبير» (١٠٩٢)، وعبد الرزاق في «مصنفه»(١٨٢٤)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (١٨٤٠).

في سائر الصلوات، وبلال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كان يؤذن ليرجع القائم ويقوم النائم، ويتسحر الصائم؛ لأنَّ الإعلام بدخول وقت الفجر، وقد قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تؤذن حتىٰ يستبين لك الفجر هكذا**» ومد يديه (١)، ووقت الفجر يتسع لكل الأشغال فلا حاجة إلىٰ الاستعجال.

مسألة: والقارئ إذا سبقه الحدث بعد ما قرأ في الركعتين الأوليين، واستخلف أميًا جاز عند أبي يوسف؛ لأنَّ الإمام قد أدىٰ فرض القراءة في الأوليين، فلا حاجة إليها في الأخريين، فكان الأمي وغيره فيهما سواء.

وقالا: فسدت صلاة الكل؛ لأنَّ اشتغاله باستخلاف ما لا يصلح إمامًا له مفسدة، والقراءة موجودة في قيام الأوليين صورة حاصلة في كل أجزاء الصلاة تقديرًا، ولا يمكن إثباتها تقديرًا ممن ليس بأهل لها فلم يجزه.

مسألة: ولو صلىٰ الأمي ركعتين بغير قراءة، ثم تعلم سورة فقرأ في الأخريين جاز عنده؛ لأنَّه ابتداء فرض لزمه ولا يؤثر فيما مضىٰ، كالأمة إذا أعتقت في خلال الصلاة فتقنعت ومضت جاز.

وقلنا: كان مأمورًا بالقراءة وعذر بتركها للعجز، فإذا زال العذر استأنف كالعاري إذا وجد كسوة، بخلاف المعتقة؛ لأنَّ الستر لم يكن عليها قبل العتق.

مسألة: وإذا اقتدىٰ بمن يقنت في الفجر تابعه فيه المقتدي عنده؛ لأنَّه مولىٰ

---

(١) أخرجه أبو داود (٥٣٤)، والبزار (١٣٧٤)، من حديث بلال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

قال أبو داود: قال أبو داود شداد مولىٰ عياض لم يدرك بلالا

وقال الزيلعي: أخرجه أبو داود وسكت عنه، وأعله البيهقي بالانقطاع، قال في «المعرفة»: وشداد مولىٰ عياض لم يدرك بلالا انتهىٰ.

وقال ابن القطان: وشداد أيضا مجهول لا يعرف بغير رواية جعفر بن برقان عنه انتهىٰ.

«نصب الراية»(١/ ٢٣٣).

عليه من جهته فينقاد لرأيه كما في تكبيرات العيد.

قلنا: ذلك مجتهد فيه وهذا منسوخ(١)، فإنَّ النبي عليه السلام قنت شهرًا ثم

---

(١) **قال ابن أبي العز الحنفي:** جمهور أهل الحديث على أنه غير منسوخ، بل هو مشروع عند النوازل حتى في الصلوات كلها، فإنه ثبت في «الصحيحين» وغيرهما: **أنه قنت شهرا يدعو على رعل، وذكوان، وعصية ثم ترك هذا القنوت.**

ثم إنه بعد ذلك بمدة بعد خيبر، وبعد إسلام أبي هريرة قنت، وكان يقول في قنوته: **«اللهم أنج الوليد بن الوليد، اللهم أنج سلمة بن هشام، اللهم أنج عياش بن أبي ربيعة، اللهم أنج المستضعفين من المؤمنين، اللهم اشدد وطأتك على مضر، اللهم اجعلها عليهم سنين كسني يوسف»**

قال أبو هريرة: وأصبح ذات يوم فلم يدع لهم فذكرت له، فقال: **«وما تراهم قد قدموا»**، ولو كان القنوت قد نسخ لما قنت هذه المرة الثانية.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: **قنت رسول الله ﷺ شهرا متتابعا في الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح، دبر كل صلاة إذا قال: سمع الله لمن حمده من الركعة الأخيرة، يدعو على حي من بني سليم على رعل وذكوان، وعصية، ويؤمن من خلفه**، أخرجه الإمام أحمد وأبو داود.

وروى مسلم: **أنه ﷺ قنت في الظهر والعشاء الأخيرة**، وفي البخاري عن أنس قال: **كان القنوت في المغرب والفجر**. انتهى.

وأكثر قنوته كان في الفجر، ولم يكن يداوم على القنوت لا في الفجر، ولا في غيرها، بل قد ثبت في الصحيحين عن أنس أنه قال: **لم يقنت بعد الركوع إلا شهرًا.**

والحديث الذي رواه الحاكم وغيره من حديث أبي جعفر الرازي، عن الربيع بن أنس، أن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: **ما زال يقنت في الفجر حتى فارق الدنيا**، إنما في سياقه القنوت قبل الركوع.

وهذا الحدث لو عارض الحديث الصحيح لم يلتفت إليه؛ فإن أبا جعفر الرازي متكلم فيه، فكيف وهو لم يعارضه، وإنما معناه: أنه كان يطيل القيام في الفجر قبل الركوع.

وأما أنه كان يدعو في الفجر دائما قبل الركوع أو بعده بدعاء يسمع منه، أو لا يسمع، فهذا باطل قطعًا، وكل من تأمل الأحاديث الصحيحة علم هذا بالضرورة، وعلم أن لو كان واقعا لنقلته الصحابة رضي الله عنهم، ولما أهملوا قنوته المشروع لنا.

مع أنهم إنما نقلوا قنوته الذي لا يشرع بعينه، وإنما يشرع نظيره؛ فإن دعاءه على أولئك المعينين، ولأولئك المعينين ليس بمشروع، وإنما المشروع نظيره، فيشرع أن يقنت عند النوازل، يدعو للمؤمنين وعلى الكافرين في الفجر وغيرها، وفي الفجر آكد، فإنه تعالى يقول: =

تركه[1]، وكان مخطئًا بيقين فلا يتابعه كما في تكبيرة الخامسة في صلاة الجنازة.

وقالوا: يسكت قائمًا ولا يدعو، وقيل: بل يجلس تحقيقًا للمخالفة.

مسألة: وإذا صلىٰ أربع ركعات تطوعًا ولم يقرأ فيهن شيئًا قضىٰ أربعًا عند أبي يوسف؛ لأنَّ التحريمة لا تنقطع بترك القراءة في الركعتين، ولا في إحداهما عنده؛ فصح قيامه إلىٰ الشفع الثاني، فلزمه بالشروع.

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ التحريمة إنما تبطل بما يضاد الصلاة، وترك القراءة لا يضادها، فإنَّ الأخرس والأمي والمقتدي يتركونها وصلاتهم جائزة.

قالا: يقضي ركعتين.

أمَّا عند محمد فلأنَّ التحريمة بطلت بترك القراءة في الشفع الأول؛ لأنَّ التحريمة عقد للأفعال، وقد فسدت الأفعال بترك القراءة التي هي فرض، فيفسد التحريمة التي عقدت لها، كما لو ترك فرضًا آخر.

وأمَّا عند أبي حنيفة فلأنَّ التحريمة إنما تبطل إذا ترك القراءة فيهما، ولا يبطل إذا تركها في إحداهما؛ لأنَّ التحريمة تبطل ببطلان الأفعال؛ لأنها عقدت لها، فترك القراءة فيها ترك فرض ثابت بدلائل قطعية من الكتاب والسنة وإجماع الأمة، فإبطال الأفعال مبطل للتحريمة.

= ﴿إِنَّ قُرْءَانَ ٱلْفَجْرِ كَانَ مَشْهُودًا﴾.

وقد كان عمر رضي الله عنه يقنت لما حارب النصارىٰ بدعائه الذي فيه: اللهم العن كفرة أهل الكتاب ... إلىٰ آخره، وكذلك علي رضي الله عنه لما حارب قوما قنت يدعو عليهم.

وينبغي للقانت أن يدعو عند كل نازلة بالدعاء المناسب لتلك النازلة، وقول أبي يوسف في متابعة من يقنت في الفجر هو الصحيح.

«التنبيه علىٰ مشكلات الهداية» (٢/ ٨٥٦).

(١) أخرجه البخاري (٢٨٩٩)، ومسلم (٦٧٧) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

فأما بترك القراءة في إحداهما فغير مبطل عند الحسن البصري بناءً على أنّ الأمر بها لم يقتض التكرار، ويثبت فرضيتها في ركعة لا غير، فلم يتيقن [فساد](١) الأفعال فلا يقضي ببطلان التحريمة فيما يرجع إلى الاحتياط وهو إيجاب الشفع الثاني بالشروع.

وأبطلنا أفعال الشفع الأول في إيجاب قضائها أخذًا بالاحتياط في الحكمين جميعًا، ولهذه المسألة ونظائرها طرق أخرى لأبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بيَّنَّاه في الأصل.

مسألة: ومن شرع في التطوع ينوي أربعًا لزمه الأربع عند أبي يوسف؛ لأنّ الشروع يلزم كالنذر، ولو نذر أربعًا لزمه، وكذا إذا شرع ينوي ذلك.

وقالا: لا يلزمه إلا شفع؛ لأنّ الشروع ملزم لِمَا هو موجب التحريمة وذاك الشفع، بدليل أنَّه لو نوى بالنفل ولم ينوِ العدد لزمه شفع، ولمَّا نذر الأربع فهو التزام الأربع، فأمَّا الشروع فهو التزام ما شرع فيه وقد شرع في الشفع الأول.

مسألة: وإذا سها عن السورة في الأولى أو الثانية من الفروض الذي هو أربع قضاها في الشفع الثاني، ولو سها عن الفاتحة لم يقضها.

وعن أبي يوسف: أنَّه لا قضاء عليه فيهما.

وعن ابن زياد أنَّه قال: فيهما القضاء.

وقال يحيى بن أكثم: يقضى الفاتحة دون السورة.

ووجه هذا الأخير: بيَّن محل الفاتحة؛ فصح القضاء فيهما، وليستا بمحل للسورة فلم يصح القضاء فيهما.

---

(١) في ب: الفساد، والمثبت من أ.

ووجه قول زياد: أنَّه لو ترك القراءة أصلًا في الأوليين قرأ الفاتحة والسورة في الأخريين، فإذا ترك إحداهما قضاها أيضًا فيهما.

ووجه قول أبي يوسف: أنها واجبة فاتت عن محلها فلا يقضي كالقنوت، ولا كذلك إذا تركهما؛ لأنَّه ترك القراءة أصلًا وهي فرض.

ووجه الظاهر: أنَّ السورة فاتت عن محل أدائها ووجدت محل القضاء؛ لأنَّ الأخريين ليستا بمحل السورة أداءً، فجعلتا للقضاء، فأما الفاتحة فقد فاتت، ولا محل لقضائها؛ لأنَّ الأخريين محل الفاتحة أداءً، فإن اقتصر على قراءة الفاتحة مرة [ق/ ٨٠أ] فقد وقعت أداءً، وإن كرر فقد خالف المشروع فسقطت لهذا العذر.

مسألة: وتعديل أركان الصلاة فرض عند أبي يوسف والشافعي - رحمة الله عليهما - وهو الطمأنينة في الركوع والسجود، وإتمام القيام بين الركوع والسجود، والقعود بين السجدتين، ولو ترك ذلك فسدت صلاته؛ لقوله ﷺ: «**إن أسوأ الناس سرقة من يسرق من الصلاة**»(١)، وفسره بالذي لا يقيم صلبه[ق/ ٨٠ب] في الركوع والسجود؛ لقوله ﷺ: «**تلك صلاة المنافقين**»(٢) في الذي نقر أربعًا نقر الديك، وقوله ﷺ: «**قم فصل، فإنك لم تصل**»(٣).

وقالا: هو واجب، وترك الواجب يوجب الكراهة، ولا يفسد بدليل هذه

---

(١) أخرجه أحمد (٢٢٦٩٥)، والدارمي (١٣٢٨)، وابن خزيمة (٦٦٣)، والحاكم(٨٣٥)، والطبراني في «الكبير» (٣٢٨٣)، وفي «الأوسط»(٨١٧٩)، والبيهقي في «الكبرىٰ»(٣٨٠٩) من حديث أبي قتادة رضي الله عنه.

(٢) أخرجه أبو داود (٤١٣)، ومالك(٥١٤)، وأحمد (١٢٥٣١)، وابن حبان(٢٥٩)، وعبد الرزاق في «مصنفه»(٢٠٨٠) والبيهقي في «الكبرىٰ» (١٩٢٨) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٣) أخرجه البخاري (٧٢٤)، ومسلم (٣٩٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

الأحاديث.

ووجه قولهما: أنَّه سماها صلاة في الحديث الأول والثاني، وترك هذا المصلي حتىٰ أتم [صلاته] (١)، في الحديث الثالث، ولو لم تكن صلاة لَمَا تركه.

فأما تسميته سارقًا فلنقصان الواجب منها، وبطلان لصلاة المنافق لكفره، والأمر بالإعادة لجبر النقصان، ونفي اسم الصلاة عنه لفحش نقصانها، وعدم فضلها وكمالها.

مسألة: وإذا انتضح البول علىٰ المصلي أكثر من قدر درهم، فعند أبي يوسف: له أن ينصرف ويغسل ثوبه ويبني علىٰ صلاته؛ لأنَّ النص ورد بجواز الصلاة إلينا في سبق الحدث، وهذا مثله؛ لأنَّه من غير قصده.

[**وعندهما**: ليس له أن ينصرف ويغسل ويبني؛ لأنَّ النص ما ورد لحق البناء، بخلاف سبق الحدث.

قلنا: ورد كما ذكرنا] (٢).

وقلنا: ما ورد [ثم] (٣) بخلاف القياس لم يقس عليه ما لا يساويه، ولا مساواة بين ما يغلب وجوده وبين ما يندر وجوده، وعلىٰ هذا إذا أصابه حجر فشجه.

مسألة: والبياض الذي بين العذار والأذن سقط غسله بالالتحاء عند أبي يوسف؛ لأنَّه سقط ما هو أقرب إلىٰ الوجه، وهو الخد والذقن، فالأبعد أولىٰ به.

قلنا: سقط غسل ما استتر به، فلماذا سقط غسل ما لم يستتر به؟

---

(١) في ب: الصلاة، والمثبت من أ.

(٢) سقط من أ، والمثبت من ب.

(٣) سقط من أ، والمثبت من ب.

مسألة: وإذا انكشف ربع العورة من المصلي منع جواز الصلاة عندهما؛ لأنَّ الربع كالكل في حق مسح الرأس وحلقه، وكذا في هذا، ولأنَّ من رأىٰ شخصًا من وجهه يقول: رأيته، وقد رأىٰ ربعه؛ لأنَّه جهاته أربع.

وقال أبو يوسف: ما دون النصف عفو، وما فوق النصف مانع.

وقال في النصف في كتاب الصلاة: هو مانع.

وقال في «الجامع الصغير»[(١)] في موضع كذلك، وقال فيه في موضع: هو عفو.

قال: القليل والكثير متقابلان، فإذا انكشف ما دون النصف فالمستور أكثر منه، فكان المنكشف قليلًا فكان عفوًا.

وإذا انكشف ما فوق النصف [فالمستور][(٢)] أقل منه، فكان هذا [كثيرًا فمنع][(٣)].

واشتبه الدليل في النصف؛ لأنَّه لا يقابله أكثر منه ليكون قليلًا، ولا أقل منه ليكون كثيرًا، فاضطرب فيه قوله كذلك.

مسألة: والاثنان جمع عند أبي يوسف في جماعة الجمعة، وفي محاذاة النساء، وارتفاع حيلولة الطريق بقيامهما فيه؛ لأنَّ الجماعة من الاجتماع، والاثنان يجتمعان.

وقلنا: أقل الجمع الصحيح ثلاثة[(٤)]، واثنان اختصا باسم التثنية، والإمام إذا

---

(١) «الجامع الصغير» (١/ ٩٣).

(٢) في ب: فالمستتر، والمثبت من أ.

(٣) في ب: أكثر فيمنع، والمثبت من أ.

(٤) قال سعد الدين التفتازاني: اختلفوا في أقل عدد تطلق عليه صيغة الجمع فذهب أكثر الصحابة، =

سبقه الحدث فاستخلف مسبوقًا بركعة، فلمَّا أتم بهم صلاة الإمام ضحك قهقهة فسدت صلاته؛ لأنَّه في خلال الصلاة وجازت صلاة القوم؛ لأنَّه لم يبق عليهم شيء، ولم يحك خلافًا.

وقال أبو يوسف في الأمالي: فسدت صلاة القوم أيضًا؛ لأنَّه فسد ما مضىٰ من صلاة الخليفة بقهقهته في خلال الصلاة، ففسدت صلاتهم أيضًا.

وإذا أخبر المصلي بخبر يسرُّه فقال: الحمد لله، أو بخبر يسوؤه فقال: لا حول ولا قوة إلا بالله، أو بما يعجبه فقال: سبحان الله -وأراد جوابه- قطع

=والفقهاء، وأئمة اللغة إلىٰ أنه ثلاثة حتىٰ لو حلف لا يتزوج نساء لا يحنث بتزوج امرأتين، وذهب بعضهم إلىٰ أنه اثنان حتىٰ يحنث بتزوج امرأتين، وتمسكوا بوجوه:

الأول: قوله تعالىٰ: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٌ﴾ [النساء: ١١]، والمراد اثنان فصاعدا؛ لأن الأخوين يحجبان الأم إلىٰ السدس كالثلاثة، والأربعة، وكذا كل جمع في المواريث والوصايا، حتىٰ إن في الميراث للأختين الثلثين كما للأخوات، وفي الوصية للاثنين ما أوصىٰ لأقرباء فلان.

الثاني: قوله تعالىٰ: ﴿فَقَدۡ صَغَتۡ قُلُوبُكُمَا﴾ [التحريم: ٤] أي قلباكما؛ إذ ما جعل الله لرجل من قلبين في جوفه.

الثالث: قوله عليه السلام: «**الاثنان فما فوقهما جماعة**»، ومثل هذا حجة من اللغوي فكيف من النبي عليه السلام.

وتمسك الذاهبون إلىٰ أن أقل الجمع ثلاثة بإجماع أهل العربية علىٰ اختلاف صيغ الواحد، والتثنية، والجمع في غير ضمير المتكلم لما ستعرف مثل: رجل رجلان رجال، وهو فعل، وهما فعلا، وهم فعلوا، وأيضا ما فوق الاثنين هو المتبادر إلىٰ الفهم من صيغة الجمع، وأيضا يصح نفي الجمع عن الاثنين ما في الدار رجال بل رجلان وأيضا يصح رجال ثلاثة، وأربعة، ولا يصح رجال اثنان، وليس ذلك لوجوب مراعاة صورة اللفظ بأن يكون الموصوف، والصفة كلاهما مثنىٰ أو مجموعا لأن أسماء الأعداد ليست جموعا، ولا لفظ «اثنان» مثنىٰ علىٰ ما تقرر في موضعه، ولأنه يصح جاءني زيد، وعمر، والعاملان، ولا يصح العاملون ثم أجابوا عن تمسكات المخالف.

«شرح التلويح علىٰ التوضيح» (١/ ٩٢-٩٣).

الصلاة عندهما؛ لأنَّه أخرج الكلام مخرج الجواب في موضع الجواب، وهو صالح له فصار جوابًا، كمن قال: «**يا يحيىٰ خذ الكتاب بقوة**»، وهو يخاطب من يسمىٰ يحيىٰ.

وقال أبو يوسف: لا يقطع؛ لأنَّه ذكر بأصله، فلا يصير كلام الناس بقصده ككلام الناس لمَّا كان كلامًا لم يصر ذكرًا بقصده.

لكنّا نقول: جواب الكلام ينتظم الكلام فيصير كأنَّه قال: الحمد لله علىٰ قدوم هذا الحبيب، ولا حول ولا قوة إلا بالله علىٰ حدوث هذا الأمر المهيب، وسبحان الله برؤية هذا العجيب.

مسألة: وإذا صلىٰ النفل علىٰ الدابة الأمر خارج المصر جاز؛ لأنَّ النبي صلىٰ النافلة علىٰ الراحلة وهو خارج المدينة متوجهًا إلىٰ خيبر[(١)].

فإن فعل ذلك في المصر، روي عن أبي يوسف أنَّه قال: يجوز ذلك استحسانًا [ق/ ٨١أ] لأنها نافلة، [ويجوز فيه][(٢)] علىٰ الراحلة كما في خارج المصر.

وقلنا: النزول خارج المصر وربط الدابة فيه حرج، ولا حرج في المصر.

مسألة: وطهارة المعذور تنتقض عند خروج الوقت عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - لأنها طهارة مؤقتة، فينتقض عند خروج الوقت كمسح الخفين.

وعند زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تنقض عند دخول الوقت؛ لأنَّ وجوب الطهارة عند الحاجة إلىٰ أداء ما لا يصح إلا بالطهارة، وذلك عند دخول الوقت للفرض.

---

(١) أخرجه البخاري (٣٩١)، ومسلم (٥٤٠) من حديث جار بن عبد الله رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) سقط من أ، والمثبت من ب.

وعند أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ عند كل واحد منهما لِمَا قلنا، ولِمَا قال زفر، ويظهر ذلك فيمن توضأ في وقت الفجر فطلعت الشمس أنَّه ينتقض عند الثلاثة خلافًا لزفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

مسألة: وإذا توضأ بعد طلوع الشمس فزالت الشمس لم تنتقض عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله [ق/ ٨١ب] خلافًا لأبي يوسف وزفر رحمهما الله.

مسألة: وإذا سجد على النجاسة فسدت صلاته في ظاهر الرواية.

وعن أبي يوسف أنَّ سجدته تفسد لا غير حتى لو أعادها على موضع طاهر جاز؛ لأنَّ أداءها على النجاسة غير معتبر، فكأنَّه لم يسجد فيسجد ويمضي.

وقلنا: إذا سجد على النجاسة فسدت السجدة، وإذا فسد بعض الصلاة فسد الكل.

مسألة: والكدرة [١] لا تكون حيضًا عند أبي يوسف إلا بعد رؤية حُمرة أو صُفرة.

وقالا: هي حيض في أيام الحيض بكل حال.

ووجه قوله: أنَّ الكدرة بقية المائع فيلحق بما تقدمها.

وقالا: هي ألوان الحيض فيكون حيضًا بكل حال كغيرها وانصبابها إلى الأسفل فيجوز تقدمها على الصافي.

وأقل مدة الحيض عند أبي يوسف يومان، وأكثر [اليوم] [٢] الثالث؛ لأنَّ النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**أقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلاثة أيام ولياليها، وأكثره**

---

(١) **الكدرة من الألوان:** ما نحا نحو السواد والغبرة، قال بعضهم: الكدرة: في اللون خاصة والكدورة: في الماء والعيش، والكدر: في كلٍّ. «المحكم»(٦/ ٧٤٦).

(٢) في ب: يوم، والمثبت من أ.

عشرة أيام وما يليه أكثرها»[١]، وأكثر الشيء بمنزلة كله.

وقلنا: فيه نقص عن تقدير الشرع، فلا يصح.

مسألة: والعادة تنتقل برؤية المخالف مرة عند أبي يوسف؛ لأنَّ عادة الطهر الأصلي تنتقل برؤية الدم مرة ابتداءً، فكذا غيرها.

وقلنا: العادة مشتق من العود فلا يثبت [بما رأته][٢]، فأمَّا رؤية الدم أول مرة بابتداء إثبات أمر لا معارض له فأمكن، فأمَّا ههنا فالعادة المستمرة لا يمكن نقضها بخلافها مرة.

مسألة: وإذا اقتدىٰ بالإمام في ركوع صلاة العيد فإنَّه يشتغل بتكبيرات العيد في ظاهر الرواية؛ لأنها واجبة [والتسبيحات][٣] سنة، والواجب أهم.

وعن أبي يوسف: يشتغل بتسبيحات الركوع؛ لأنها في محلها، والتكبيرات فاتت عن محلها، فمراعاة التسبيحات أولىٰ.

وقال أبو يوسف في نوادر الصلاة -وهو قوله الآخر-: صلاة الخوف في زماننا [بالطائفتين][٤] غير مشروعة؛ لأنها أمر ثبت بخلاف القياس، وكان شروعها في زمن النبي ﷺ لضرورة أنَّ كل الناس كانوا محتاجين إلىٰ إحراز الفضيلة للصلاة خلف رسول الله ﷺ، وقد زال ذلك حين قُبض رسول الله ﷺ؛ ولأنَّ الله ﷻ قال: ﴿وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَوٰةَ﴾ [النساء: ١٠٢]، وهذا خطاب له علىٰ الخصوص.

---

(١) أخرجه الدارقطني (١/ ٢١٩) من حديث واثلة بن الأسقع، ثم قال: حماد بن المنهال مجهول، ومحمد بن أحمد بن أنس ضعيف.

(٢) في ب: بدونه، والمثبت من أ.

(٣) في ب: وتسبيحات، والمثبت من أ.

(٤) في ب: بطائفتين، والمثبت من أ.

وقلنا: هذا خطاب له ولكل إمام بعده قائم مقامه، كما في قوله ﷻ: ﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةٗ ...﴾ الآية [التوبة: ١٠٣].

وأمَّا المعنىٰ فالصحابة صلوها بعد وفاة النبي ﷺ حتىٰ صلىٰ بهم حذيفة رضي الله عنه حين لقوا العدو بطبرستان[١]، والحسن يقول: صلىٰ بنا أبو موسىٰ الأشعري رضي الله عنه كذلك.

مسألة: وإذا انتهىٰ إلىٰ الإمام في صلاة الجنازة وقد سبقه ببعض تكبيراتها، فعند أبي يوسف: يكبر ويشرع معه للحال، ولا ينتظر تكبيرًا له آخر، فإن كان بعد تكبيراته الأربع قبل أن يُسلِّم فكذلك؛ لأنها تكبيرة الافتتاح، فأشبه سائر الصلوات.

وقالا: ينتظر تكبيرة؛ لأنَّ كل تكبيرة ههنا كركعة، والمسبوق بركعة أو أكثر لا يشتغل بقضائه ما لم يفرغ الإمام، ولو جاء بعد تكبيرات الأربع لا يمكنه الشروع لفوات كل الركعات.

ويروىٰ ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما.

مسألة: والسنة بعد الجمعة ست ركعات عند أبي يوسف رحمه الله؛ لِمَا روي عن ابن عمر رضي الله عنهما **أنَّ النبي ﷺ كان يصلي بعد الجمعة أربعًا، ثم يصلي ركعتين إذا أراد أن ينصرف**[٢] [ق/ ٨٢أ].

وهما قالا: لا يقتصر علىٰ الأربع؛ لقوله ﷺ: «من شهد منكم الجمعة فليصلِّ قبلها أربعًا وبعدها أربعًا»[٣].

---

(١) أخرجه أبو داود (١٢٤٦)، والنسائي (١٥٢٩)، وفي «الكبرىٰ»(١٩١٧)، وأحمد (٢٣٣١٦)، والدارمي (١٥٢٢)، وابن خزيمة (١٣٤٣)، وابن حبان(١٤٥٢)، والحاكم (١٢٤٥)، وسعيد ابن منصور في «سننه» (٢٥٠٦)، والبيهقي في «الكبرىٰ»(٥٨٠٦).

(٢) أخرجه أبو داود (١١٢٧)، والحاكم (١٠٧٢)، والبيهقي في «الكبرىٰ»(٥٧٣٨).

(٣) أخرجه الترمذي (٥٢٣)، وابن خزيمة (١٨٧٣)، وابن حبان(٢٤٨٦)، والحميدي (٩٧٦)، =

وما رواه ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فهو من أوراد النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الانصراف دون سُنّة الجمعة، والله أعلم.



= من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح

حدثنا الحسن بن علي، حدثنا علي بن المديني، عن سفيان بن عيينة قال: كنا نعد سهيل بن أبي صالح ثبتا في الحديث.

وروي عن عبد الله بن مسعود أنه كان يصلي قبل الجمعة أربعا وبعدها أربعا

وقد روي عن علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه أمر أن يصلىٰ بعد الجمعة ركعتين ثم أربعا.

وذهب سفيان الثوري وابن المبارك إلىٰ قول ابن مسعود.

وقال إسحاق: إن صلىٰ في المسجد يوم الجمعة صلىٰ أربعا، وإن صلىٰ في بيته صلىٰ ركعتين.

واحتج بأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يصلي بعد الجمعة ركعتين في بيته، وحديث النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**من كان منكم مصليا بعد الجمعة فليصل أربعًا**».

قال أبو عيسىٰ: و ابن عمر هو الذي روىٰ عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه كان يصلي بعد الجمعة ركعتين في بيته، و ابن عمر بعد النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صلىٰ في المسجد بعد الجمعة ركعتين، وصلىٰ بعد الركعتين أربعا.

حدثنا بذلك ابن أبي عمر حدثنا سفيان بن عيينة، عن ابن جريج، عن عطاء قال: رأيت ابن عمر صلىٰ بعد الجمعة ركعتين، ثم صلىٰ بعد ذلك أربعا.

حدثنا سعيد بن عبد الرحمن المخزومي، حدثنا سفيان بن عيينة، عن عمرو بن دينار قال: ما رأيت أحدا أنص للحديث من الزهري، وما رأيت أحدا الدنانير والدراهم أهون عليه منه، إن كانت الدنانير والدراهم عنده بمنزلة البعر.

قال أبو عيسىٰ: سمعت ابن أبي عمر قال: سمعت سفيان بن عيينة يقول: كان عمرو بن دينار أسن من الزهري.

كتاب الزكاة

مسألة: لا زكاة في الفصلان(١) والحملان(٢) والعجاجيل في قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ الآخر، وهو قول محمد، وكان يقول أولًا: يجب فيها ما يجب في الكبار، وبه أخذ زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ للعمومات الواردة في الإبل والبقر والغنم، والاسم يتناول الصغار والكبار، كما لو كان فيها مُسنة.

قلنا: لا يتناولها إذا انفردت، فإن كان فيها مُسنٌّ فهو أصل يستتبعها كشهادة الرجل الواحد والنساء.

ورجع أبو حنيفة عن هذا فقال: يجب فيها واحدة منها، وبه أخذ أبو يوسف والشافعي رحمة الله عليهما.

ووجهه: أنَّ هذا مما تجب عند الاختلاط، فيصلح نصابًا بما يليق به عند الانفراد كالمهازيل، وفيه مراعاة الطرفين، ففي إيجاب الكبار إضرار بالملاك، وفي [الإجلاء](٣) عن الوجوب إضرار بالفقراء، والنظر فيما قلنا، وبه ورد

---

(١) **قال ابن منظور:** الفصيل: ولد الناقة إذا فصل عن أمه، والجمع فصلان وفصال، فمن قال: فصلان فعلىٰ التسمية كما قالوا: حرث وعباس، قال سيبويه: وقالوا فصلان شبهوه بغراب وغربان، يعني أن حكم فعيل أن يكسر علىٰ فعلان، بالضم، وحكم فعال أن يكسر علىٰ فعلان، لكنهم قد أدخلوا عليه فعيلا لمساواته في العدة وحروف اللين، ومن قال: فصال فعلىٰ الصفة كقولهم الحرث والعباس، والأنثىٰ فصيلة.
«لسان العرب»(١١/ ٥٢٢).

(٢) **قال ابن منظور:** الحمل: الخروف، وقيل: هو من ولد الضأن الجذع فما دونه، والجمع حملان وأحمال، وبه سميت الأحمال، وهي بطون من بني تميم.
«لسان العرب»(١١/ ١٨١).

(٣) في ب: الإيجاب، والمثبت من أ.

الشرع، حيث أوجب أخذ الأوساط دون الكرائم والأراذل.

وقال أبو حنيفة آخرًا: لا شيء فيها، وبه أخذ محمد، فإنَّ الشرع أوجب الزكاة في الإبل والبقر والغنم، وهي لا تقع على الصغار، وعن سويد بن غفلة [ق/ ٨٢ب] أنَّه قال: أتانا مصدّق رسول الله ﷺ فسمعته يقول: في عهدي أني لا آخذ من راضع اللبن شيئًا[(١)]، ولأنَّ النصاب منها لا يغنيه.

مسألة: ولو قال صاحب السائمة للمصدّق: أدّيت الزكاة إلىٰ مصدّق قبلك وأتىٰ بالبراءة، ولم يحلف لم يُصدَّق عندهما؛ لأنَّ الخط يشبه الخط، فلم يزل التشبه.

وعن أبي يوسف أنَّه قال: يقبل شهادة الظاهر له.

مسألة: ودين زكاة النصاب الذي استهلكه بعد حولان الحول من أموال الباطنة لا يمنع [وجوب][(٢)] الزكاة في نصاب استفاده من بعد ذلك، وحال عليه الحول عند أبي يوسف؛ لأنَّه لا مطالب له من جهة العباد بحال، فصار كدين النذور والكفارة بخلاف نصاب القائم [منه][(٣)]؛ لأنَّه معه إذا مرَّ علىٰ العاشر طالبه بالزكاة.

قلنا: صار ذلك دينًا في ذمته، وهو من جنس ما كان له مطالب.

مسألة: ويجب الخمس في العنبر واللؤلؤ عنده؛ لأنَّ عمر[(٤)] رضي الله عنه كان

---

(١) أخرجه النسائي (٢٤٥٧)، وفي «الكبرىٰ» (٢٢٣٧)، وأحمد (١٨٨٥٧)، والدارقطني (٢/ ١٠٤)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢/ ١٤)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (٧٠٩٧).

(٢) في أ: وجود، والمثبت من ب.

(٣) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٤) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (٦٩٧٨).

يأخذ الخمس من العنبر واللؤلؤ مثله [١]؛ ولأنَّه أشرف ما يوجد في البحر، وكان كأشرف ما يوجد في البر وهو الذهب والفضة.

وقالا: لا خمس فيهما؛ لأنَّ ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سُئل عن العنبر فقال [٢]: هو شيء دسره [٣] البحر، ولا خمس فيه؛ ولأنَّ باطن البحر لا يستولي عليه فلم يكن غنيمة؛ ولأنَّ العنبر يتولد من حيوان [البحر] [٤]، ولا يخمس أصله، فكذا ما يتولد منه كالمسك.

ولا فرق فيهما؛ لأنهما من الأوراق التي هبط بها آدم عَلَيْهِ السَّلَامُ من الجنة.

مسألة: والزئبق فيه الخمس عندهما خلافًا له.

قال: هو جوهر سيال كالماء.

وقالا: هو حراك لا سيال.

وقال أبو يوسف في الأمالي: سألت أبا حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ عن هذا، فقال: لا شيء فيه، فلم أزل به حتىٰ قال: فيه الخمس، وكنت أظنه كالرصاص والحديد، ثم بلغني أنَّه ليس كذلك.

مسألة: والكنز [الموجود] [٥] في أرض مملوكة يخمس بالإجماع،

---

(١) **قال الكاساني**: وما روي عن عمر في اللؤلؤ، والعنبر محمول علىٰ لؤلؤ وعنبر وجد في خزائن ملوك الكفرة فكان مالا مغنوما فأوجب فيه الخمس.
«بدائع الصنائع» (٢/ ٦٨).

(٢) أخرجه الشافعي في «مسنده» (٦٧١)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (٦٩٧٧)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢/ ٣٧٤)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (٧٣٨٤).

(٣) قال الخليل: الدسر: الدفع الشديد والطعن.
«العين» (٧/ ٢٢٥).

(٤) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٥) في ب: المفقود، والمثبت من أ.

والباقي للواجد عند أبي يوسف؛ لأنَّه سبقت يده إليه، فيكون له كالموجود في موضع لا يملك.

وقالا: هو لصاحب الخطة ولورثته إن مات، فإن لم يعرف فهو لأقصىٰ مالك يعرف؛ لأنَّ الإمام ملّكه هذه البقعة وجعله مستوليًا عليها، وبه ملكها الغانمون وهو يرد علىٰ الرقبة وما وضع فيها ثم البيع تمليك الأرض دون ما وضع فيها، فبقي علىٰ ملكه بمنزلة من اصطاد سمكة في بطنها دُرّة ملكها، فلو باعها لم تزل الدُّرة عن ملكه لهذا فهو مثله.

مسألة: وإذا باع الزرع وهو بقل فقصله[1] فعشره علىٰ البائع؛ لأنَّ البدل له، فإن تركه بإذنه حتىٰ أدرك فعلىٰ المشتري؛ لأنَّ الحب حصل علىٰ ملكه والعشر فيه.

وعن أبي يوسف أنَّ عشر قدر القصيل علىٰ البائع؛ لأنَّ بدل ذلك له، والزيادة علىٰ [ق/ ٨٣أ] المشتري لأنها سالمة له.

مسألة: ولو عجل عشر الثمر قبل طلوعه بعد ملك أصله جاز عند أبي يوسف؛ لأنَّه أدّاه بعد وجود سببه؛ فيجوز كما لو عجَّل عشر الزرع بعد ما نبت قبل أن ينعقد الحب.

وقالا: لا يجوز لقوله ﷺ: **«ما أخرجت الأرض ففيه العشر»**[2]، فقد جعل العشر في الخارج وهو معدوم بخلاف الزرع؛ لأنَّه خارج، فإنَّه لو قصله فعليه

---

(١) قال الأزهري: قال الليث وغيره: القصل: قطع الشيء من وسطه أو أسفل من ذلك قطعا وحيا، وسمي القصيل الذي تعلف الدواب قصيلا لسرعة اقتصاله من رخاصته. «تهذيب اللغة»(٨/ ٢٨٧).

(٢) أخرجه البخاري(١٤١٢) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

عشره.

مسألة: وإذا مرَّ الذمي علىٰ العاشر بالخمور والخنازير عشَّر الخمور، أي: يأخذ نصف [عشر] (١) قيمتها لقول عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ولّوهم وخذوا نصف العشر من أثمانها (٢)، ولا يأخذ [للخنزير] (٣) شيئًا، ولأنَّ الأخذ بالحماية والمسلم يملك حماية الخمر لنفسه بإمساكها للتخلل فيملك حمايتها علىٰ غيره، فاستوجب الكفاية ولا كذلك الخنزير.

وقال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يأخذ منها شيئًا؛ لأنَّه لا مالية لهما عنده أصلًا.

وقال زفر رَحِمَهُ اللَّهُ: يأخذ منهما؛ لأنهما مالان متقومان في حق أهل الذمة عندنا.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ في «**الأمالي**» كذلك، وروي عنه أنَّه إذا مرّ بالخمر وحدها عشّرها، وإن مرّ بالخنزير وحده لم يُعشِّره، وإذا مرّ بهما أخذ منهما ويستتبع الخمر الخنزير.

قلنا: هو أصل بنفسه كيف يتبع غيره.

مسألة: وإذا دفع زكاة ماله إلىٰ رجل وقع عنده بتحريه أنَّه فقير، فظهر أنَّه غني فعليه الإعادة عند أبي يوسف والشافعي؛ لأنَّه ظهر خطؤه بيقين فيما إذا أدّاه من العبادة فيلزمه الإعادة كما إذا توضأ بماء أو صلىٰ في ثوب.

وعنده: أنَّه طاهر فظهر أنَّه نجس.

وقالا: لا يلزمه الإعادة؛ لأنَّه فعل ما أُمر به، فلا يلزمه الإعادة، كما إذا ظهر

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

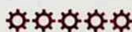
(٢) أخرجه ابن زنجويه في «الأموال» (١٩٩).

(٣) في ب: من الخنزير، والمثبت من أ.

أنَّه أصاب أو لم يظهر شيء، وهذا لأنَّه أمر بأن يعطي زكاته إلىٰ من هو عنده فقير في الحقيقة فقير؛ لأنَّ ذلك لا يعرف حقيقة، فإنَّ الإنسان لا يعرف فقر نفسه [وغناها] (١) حقيقة، فكيف يعرفهما من غيره، وقد يموت [ق/ ٨٣ب] للفقير مورث غني لا يعلم به، وقد استغنىٰ بما ورث، وقد يكون في ذمة الغني ديون مستغرقة لا يعلم بها، بخلاف ما استشهد به؛ لأنَّ طهارة الثوب والماء يوقف عليهما، فإنَّ أصلهما الطاهر والنجاسة بعارض يعرف.

مسألة: والغازي يسهم لفرسين عند أبي يوسف؛ لأنَّ الواحد قد يغنىٰ فيحتاج إلىٰ الاستعانة بآخر.

وقالا: لا سهم إلا لفرس واحد؛ لأنَّ الزائد علىٰ الواحد فضل، ولا يعتبر كالثالث والرابع، والله أعلم بالصواب.



(١) في ب: وغناه، والمثبت من أ.

كتاب الصوم

مسألة: إذا أقطر الصائم في الإحليل؛ فسد صومه عنده لوصول الغذاء إلىٰ جوفه من منفذ أصلي، وقال أبو حنيفة: لا يفسد؛ لأنَّه لا منفذ ههنا ولا وصول، فأمَّا خروج البول فالترشح، وقيل: اختلافهما لاختلاف أهل العصر في وجود المنفذ هنا وعدمه.

وقول محمد مضطرب، وروىٰ عنه ابن سماعة أنَّه توقف فيه.

مسألة: والمظاهر إذا كان يصوم عن كفارة ظهاره مجامع التي يكفر عن ظاهرها بالليل عامدًا، أو بالنهار ناسيًا، لم يلزمه الاستقبال عند أبي يوسف؛ لأنَّ هذا الوطء لا يفسد صومه، فلا يوجب عليه الاستقبال كوطء غير الذي ظاهر منها.

وقالا: يلزمه الاستقبال؛ لأنَّه أمر بصوم شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا، فلزمه تقديم هذا الصوم علىٰ [مسها] (١)، وإخلاؤها عن مسها لضرورة التقديم، وبعد المس إن عجز عن التقديم قدر علىٰ الإخلاء فيلزمه ذلك، ولا كذلك وطء التي لم يظاهر منها.

وإذا شرع في صوم يوم العيد، وأيام التشريق متنفلًا ثم قطعه فعليه قضاؤه عند أبي يوسف، قاله في الأمالي؛ لأنَّ الشروع في النفل كالنذر به.

ووجه الظاهر: أنَّ الشارع في صومها مرتكب للنهي، والشرع أمره بقطعه

(١) في ب: لمسها، والمثبت من أ.

فاستحال أن يقطعه بأمر صاحب الحق، ثم يلزمه عهدته.

أمَّا الناذر فيلتزم القربة الخالصة، والمعصية في مباشرته لا في إيجابه.

مسألة: ولو قال: لله عليَّ صوم كل يوم خميس وفَّىٰ به، فإن أفطر يومًا قضاه، فإن كان نوىٰ يمينًا كفر ليمينه فقد حنث، وهو علىٰ ستة أوجه: إن لم ينو شيئًا، أو نوىٰ أن يكون نذرًا لا يمينًا، أو نوىٰ النذر ولم يخطر بباله اليمين، وكان نذرًا لا يمينًا بالإجماع، وإن نوىٰ أن يكون يمينًا لا نذرًا فهو يمين لا غير بالإجماع، وإن أفطر خميسًا كفر يمينه، ثم لا صوم عليه لانحلال اليمين، فإن نواهما كانا جميعًا إلا عند أبي يوسف؛ فهو نذر لا غيره عنده.

وإن نوىٰ اليمين ولم يخطر بباله [ق/ ٨٤أ] النذر كان يمينًا لا غير عنده.

وعندهما: كانا جميعًا، وهو يقول: هذا نذر وضعًا فكان حقيقة، ويمين معنىٰ فكان مجازًا، وهما لا يجتمعان عندنا.

وقالا: في كل نذر معنىٰ اليمين؛ لأنَّ النذر إيجاب عين الفعل؛ تعظيمًا لله تعالىٰ بذكر اسمه، واليمين إيجاب البر تعظيمًا لله تعالىٰ بذكر اسمه، فالبر بواسطة هذا الفعل، وفيه خفاء فلا يتناوله الإطلاق، فاعتبر عند النية وأمكن الجمع بينهما.

مسألة: والصاع: خمسة أرطال وثلث [رطل][1] عند أبي يوسف والشافعي، لقوله عليه السلام: «**الصاع صاع أهل المدينة**»[2]، ثم قال: صاعنا أصغر

---

(١) زيادة من ب.

(٢) أخرجه أبو داود (٣٣٤٠)، والنسائي (٢٥٢٠)، وفي «الكبرىٰ» (٢٢٩٩)، والطبراني في «الكبير» (١٣٤٤٩)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (٧٥٠٦) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما بلفظ: «والمكيال مكيال أهل المدينة». =

الصيعان[(١)].

= قال أبو داود: وكذا رواه الفريابي وأبو أحمد عن سفيان وافقهما في المتن وقال أبو أحمد عن ابن عباس مكان ابن عمر، ورواه الوليد بن مسلم عن حنظلة فقال: وزن المدينة ومكيال مكة.

قال أبو داود: واختلف في المتن في حديث مالك بن دينار عن عطاء عن النبي ﷺ في هذا.

(١) أخرجه ابن حبان (٣٢٨٤)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ»(٧٥١٣) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

قال ابن حبان: في ترك إنكار المصطفىٰ ﷺ حيث قالوا: «صاعنا أصغر الصيعان» بيان واضح أن صاع أهل المدينة أصغر الصيعان، ولم يختلف أهل العلم من لدن الصحابة إلىٰ يومنا هذا في الصاع وقدره، إلا ما قاله الحجازيون والعراقيون، وزعم الحجازيون أن الصاع خمسة أرطال وثلث، وقال العراقيون: الصاع ثمانية أرطال، فلما لم نجد بين أهل العلم خلافا في قدر الصاع إلا ما وصفنا صح أن صاع النبي ﷺ كان خمسة أرطال وثلثا، إذ هو أصغر الصيعان، وبطل قول من زعم أن الصاع ثمانية أرطال من غير دليل ثبت له علىٰ صحته.

وقال الزيلعي بعد أن نقل كلام ابن حبان المتقدم: وأخرج الدارقطني في «سننه»: عن عمران ابن موسىٰ الطائي، حدثنا إسماعيل بن سعيد الخراساني، حدثنا إسحاق بن سليمان الرازي قال: قلت لمالك بن أنس: يا أبا عبد الله كم وزن صاع النبي عليه السلام؟ قال: خمسة أرطال وثلث بالعراقي أنا حزرته، قلت: يا أبا عبد الله خالفت شيخ القوم قال: من هو؟ قلت: أبو حنيفة رضي الله عنه يقول: ثمانية أرطال فغضب غضبًا شديدًا، وقال: قاتله الله ما أجرأه علىٰ الله، ثم قال لبعض جلسائه: يا فلان هات صاع جدك، ويا فلان هات صاع عمك، ويا فلان هات صاع جدتك، فاجتمعت أصوع، فقال مالك: تحفظون في هذه؟ فقال أحدهم: حدثني أبي عن أبيه أنه كان يؤدي بهذا الصاع إلىٰ رسول الله ﷺ، وقال الآخر: حدثني أبي عن أخيه أنه كان يؤدي بهذا الصاع إلىٰ رسول الله ﷺ، قال مالك: أنا حزرت هذه فوجدتها خمسة أرطال وثلثا، قلت: يا أبا عبد الله أحدثك بأعجب من هذا عنه: إنه يزعم أن صدقة الفطر نصف صاع، والصاع ثمانية أرطال، فقال: هذه أعجب من الأولىٰ، بل صاع تام عن كل إنسان هكذا أدركنا علماءنا ببلدنا هذا. انتهىٰ.

قال صاحب «التنقيح»: إسناده مظلم وبعض رجاله غير مشهورين، والمشهور ما أخرجه البيهقي عن الحسين بن الوليد القرشي وهو ثقة قال: قدم علينا أبو يوسف رحمه الله من الحج فقال: إني أريد أن أفتح عليكم بابا من العلم أهمني، ففحصت عنه فقدمت المدينة فسألت عن الصاع، فقال: صاعنا هذا صاع رسول الله ﷺ، قلت لهم: ما حجتكم في ذلك؟ فقالوا: نأتيك بالحجة غدا، فلما أصبحت أتاني نحو من خمسين شيخا من أبناء المهاجرين والأنصار مع كل =

وقال أبو حنيفة ومحمد رَضِوَٱللَّهُعَنْهُمَا: هو ثمانية أرطال لرواية عائشة رَضِوَٱللَّهُعَنْهَا **أنَّ النبي** ﷺ **كان يغتسل بالصاع**(١)، وهو ثمانية أرطال.

فأمَّا صاع أهل المدينة فقد كان كذلك، فإنَّ الحجاج كان يمنُّ علىٰ أهل العراق ويقول: ألم أخرج لكم صاع عمر، وكان [ذلك](٢) ثمانية أرطال، وهو صاع أهل المدينة في القديم، فكان [التغيير](٣) من الناس.

فأما قوله ﷺ: «**صاعنا أصغر الصيعان**»(٤) فليس بإشارة إلىٰ صاع أهل المدينة علىٰ الخصوص، وبيانًا أنَّه أصغر من الصيعان سائر الأمصار، بل معناه: صاع هذه الأمة أصغر من صيعان الأمم الماضية.

مسألة: وإذا نذر اعتكاف يومين دخلت الليلة المتخللة في الإيجاب ضرورة الاتصال، دون الليلة المتقدمة عند أبي يوسف في رواية [غير](٥) المبسوط، كما في اليوم الواحد.

= رجل منهم الصاع تحت ردائه كل رجل منهم يخبر عن أبيه وأهل بيته أن هذا صاع رسول الله ﷺ، فنظرت فإذا هي سواء، قال: فعيرته فإذا هو خمسة أرطال وثلث بنقصان يسير، فرأيت أمرا قويا فتركت قول أبي حنيفة رَضِوَٱللَّهُعَنْهُ في الصاع، وأخذت بقول أهل المدينة، هذا هو المشهور من قول أبي يوسف رحمه الله، وقد روي أن مالكا ناظره واستدل عليه بالصيعان التي جاء بها أولئك الرهط، فرجع أبو يوسف إلىٰ قوله.

وقال عثمان بن سعيد الدرامي: سمعت علي بن المديني يقول: عيرت صاع النبي عَلَيْهِٱلسَّلَامُ فوجدته خمسة أرطال وثلث رطل بالتمر انتهىٰ كلامه. «نصب الراية» (٢/ ٣٠٥).

(١) أخرجه أبو داود (٩٢)، والنسائي (٣٤٧)، وابن ماجة (٢٦٨)، وأحمد (٢٤٩٤٢)، والبزار (١٥٨٧)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (٨٨٩).

(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٣) في أ: المتغير، والمثبت من ب.

(٤) تقدم تخريجه.

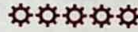
(٥) سقط من ب، والمثبت من أ.

ووجه الظاهر: أنَّ اليومين جمع من وجه، فألحق بالجمع من كل وجه احتياطًا في العبادة، وفي الجمع المطلق ذكر الأيام يقتضي ذكر ما بإزائها من الليالي، فالثالث كذلك بدليل قصة زكريا [بذكر] (١) ثلاثة أيام في آية وثلاث ليالٍ في الأخرىٰ.

مسألة: ويجوز صرف صدقة الفطر، والكفارة، والحقوق الواجبة إلي فقراء أهل الذمة عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما؛ لأنَّا ما نهينا عن برٍّ من لا يقاتلنا، بخلاف الحربي.

وقال أبو يوسف والشافعي ـ رحمة الله عليهما: هذه [ق/ ٨٤ب] صدقة واجبة، فلا يجوز صرفها إلىٰ الذمي كالزكاة بخلاف النفل.

قلنا: في الزكاة تنصيص علىٰ التخصيص بقوله عليه السلام لمعاذ: «**خذها من أغنيائهم وردها في فقرائهم**» (٢)، والله أعلم بالصواب.



---

(١) سقط من أ، والمثبت من ب.

(٢) تقدم تخريجه.

كتاب المناسك

مسألة: ويكره الجمع بين الأسبوعين من الطواف، وبين أسابيع منه قبل أن يصلي الأول ركعتين عند أبي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما؛ لقوله ﷺ: «**من طاف حول هذا البيت سبعًا، فليصل ركعتين**»[(١)].

فوجب الفصل بين الأسبوعين بالصلاة لهذا؛ ولأنَّه [هو][(٢)] المأثور والمتوارث.

وعند أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: لا بأس به، إذا انصرف عن وتر، ثلاثة أو خمسة أو سبعة لِمَا روي عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنها طافت ثلاثة أسباع، ثم صلت لكل أسبوع ركعتين[(٣)].

وروي عنها أنها قالت: لا بأس بذلك إذا انصرف عن وتر؛ ولأنَّ الكراهة إمَّا أن تكون للتأخير، أو للاشتغال بطواف آخر، وكل واحد منهما لا يكره.

قلنا: يحتمل أنَّ عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا فعلت ذلك بعذر لكراهة في الوقت، أو لاستحباب الصلاة في البيت تسترًا أو كراهة، ليست لِمَا قال، لكن بترك [الفعل][(٤)] المشروع.

مسألة: ولو صلَّىٰ المغرب بعرفات، أو في الطريق قبل أن يَصِل إلىٰ

---

(١) أخرجه البخاري (٣٨٧)، ومسلم (١٢٣٤) من حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بلفظ: «قدم النبي ﷺ فطاف بالبيت سبعا وصلىٰ خلف المقام ركعتين».

(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣/ ٣٤٧).

(٤) في أ: الفضل، والمثبت من ب.

المزدلفة، فقال أبو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما: يعيدها بالمزدلفة.

وقال أبو يوسف: لا يعيدها؛ لأنَّه أداها في وقتها، يدل عليه أنَّه لو لم يعدها حتىٰ طلع الفجر لم يعدها، ولولا أنَّه أدَّاها في وقتها لأعادها كما لو صلاها قبل غروب الشمس.

ووجه قولهما: قول النبي ﷺ لأسامة بن زيد: «**الصلاة أمامك**»(١) فكان ذلك وقتها، لكن وجب أداؤها بالمزدلفة فيعيدها؛ لتحصل هذا الواجب، ويرتفع النقصان بإعادتها في وقت العشاء؛ لأنَّ الشرع أوجب ذلك، فإذا طلع الفجر لم يرتفع النقصان بإعادتها، وفي وقت العشاء [يرتفع](٢)؛ لأنَّ الشرع لم يأمر بأدائها [إلا](٣) فيه.

مسألة: وإذا حلق للتحليل من الحج والعمرة خارج الحرم، فلا دم عليه عند أبي يوسف خلافًا لهما، وهو تأخير النسك عن مكانه.

فأمَّا تأخير النسك عن زمانه كتأخير الحلق أو الطواف عن أيام النحر، أو الجمار إلىٰ آخر أيام التشريق ففيه دم عند أبي حنيفة خلافًا لهما، وقد مر في باب الأول بدلائله.

وجه قول أبي يوسف في تأخير النسك عن زمانه أنَّ النبي ﷺ [ق/ ١٨٥أ] قال لمن حلق قبل الذبح: «**افعل ولا حرج**»(٤)، وتأخيره عن المكان مثله.

ولأبي حنيفة أنَّه أدخل نقصًا فيه [فأشبه](٥) مجاوزة الميقات غير محرم،

---

(١) أخرجه البخاري (١٣٩)، ومسلم (١٢٨٠).

(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٣) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) في ب: أشبه، والمثبت من أ.

والإفاضة من عرفات قبل الغروب.

ومحمد قال في الزمان كما روي عن أبي يوسف، وفي المكان لم يرد الخبر لنفي الحرج؛ وهو نقص حقيقة، فأوجبنا جبره بالدم.

مسألة: والمحصر إذا ذبح عنه الهدي حل ورجع من غير حلق عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما.

وقال أبو يوسف: يحلق، ولو لم يحلق لم يكن شيئًا عليه، وروي عنه أنَّه قال: هو واجب، وهو قول الشافعي.

لنا أنَّ الحلق للتحلل، وقد حل ههنا بالهدي، فلا حاجة إلىٰ الحلق.

وله أنَّ الإحرام أوجب أداء سائر المناسك، لكن عجز عن غير الحلق، ولم يعجز عنه فيأتي به.

قلنا: الحلق للتحلل وهو ضد الإحرام، والشيء لا يوجب ضده.

مسألة: وإذا أوجب علىٰ نفسه بدنة بالنذر فعند أبي حنيفة ومحمد: يجوز له نحرها بغير الحرم؛ لأنَّ الإيجاب مطلق من غير تخصيص مكان، فلا يختص بالحرم كالجزور، بخلاف الهدي؛ لأنَّ لفظه يدل علىٰ النقل إليه فاقتضاه.

وقال أبو يوسف: لا يجوز نحرها إلا في الحرم؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْبُدْنَ جَعَلْنَٰهَا لَكُم مِّن شَعَٰٓئِرِ ٱللَّهِ﴾ [الحج: ٣٦]، ثم قال: ﴿وَمَن يُعَظِّمْ شَعَٰٓئِرَ ٱللَّهِ فَإِنَّهَا مِن تَقْوَى ٱلْقُلُوبِ﴾ [الحج: ٣٢]، إلىٰ أن قال: ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَآ إِلَى ٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٣٣]

قلنا ذلك في بدنة كانت للمتمتع أو القران دون النذر.

مسألة: ولو أمر رجل بحجة، ورجل بحجة، فأهلَّ بحجة عن أحدهما؛ جاز وله البيان عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأنَّ الإهلال بالمجهول جائز ليبين، فإنَّ

عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ [أهلَّ][1] فقال: أهللت بما أهلَّ به رسول الله ﷺ[2]، ثم علم فبيَّن.

وعند أبي يوسف يقع عن نفسه؛ لأنَّ كل واحد منهما أمره بتعيين حجة، وقد خالفه.

قلنا: إذا بين أحدًا فقد عين.

مسألة: ولا يقطع حشيش الحرم بالإجماع؛ لقول النبي ﷺ: «**لا يختلي خلاها، ولا يعضد شوكها**»[3].

وكذا ألا يرعىٰ دابته عند أبي حنيفة ومحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وقال أبو يوسف: لا بأس بالرعي؛ لأنَّ القطع هو المنهي دون الرعي، والرعي نوع ارتفاق وفيه ضرورة؛ لأنَّه منع الدواب عنه متعذر.

وقالا: لا فرق بين قطعه بالمنجل، وبين قطعه[ق/ ٨٥ب] بأسنان الدابة، ولا ضرورة فيه، فإنَّ حمل الحشيش من الحل ممكن، والله أعلم.



(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) أخرجه البخاري(١٥٦٨) من حديث جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٣) أخرجه البخاري (١٢٨٤)، ومسلم (١٣٥٣) من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

كتاب النكاح

مسألة: لو أنَّ رجلًا كتب كتابًا إلىٰ امرأة ليخطبها، وأشهد ولم يقرأ عليهم، ولم يخبرهم بما في الكتاب؛ لم يجز عندهما، وكذا في كتاب القاضي إلىٰ القاضي؛ لأنَّه إشهاد علىٰ مجهول.

وقال أبو يوسف: يجوز [لأنَّه][(1)] أشهد علىٰ مشار إليه، ويمكن العلم بما فيه بالرجوع إليه نظرًا فيه، وقراءة له.

وقلنا: لا علم عند الإشهاد؛ فلم يصح الإشهاد.

مسألة: وإذا تزوجت المرأة غير كفءٍ فرضي به بعض الأولياء لم يكن للباقين حق الاعتراض إلا عند أبي يوسف، وبه أخذ الشافعي.

قالا: إنَّ هذا أسقط حقه، فلا يسقط حق الباقين، كما لو رضيت هي بغير كفءٍ، ولم يرض [الولي][(2)] فله أن يعترض.

ووجه قولهما: أنَّ الاعتراض حق كل واحد منهما علىٰ الكمال؛ لأنَّ صيانة [العشرة][(3)] حقهم، ولا يمكن إثباته للكل علىٰ الاشتراك؛ لأنَّه قد يتعذر اجتماعهم إذا كانوا متفرقين في بلدان شتىٰ، فثبت لكل واحد منهم علىٰ الكمال، فإذا أبطله أحدهم فلم يبق كالأمان بخلاف ما إذا رضيت هي لا غير؛ لأنَّ حقها غير حق الأولياء، فلا يبطل حقهم بإبطالها، أما حق الأولياء فواحد.

---

(1) في ب: أنه، والمثبت من أ.

(2) في ب: المولىٰ، والمثبت من أ.

(3) في أ: العشيرة، والمثبت من ب.

مسألة: القادر على المهر والنفقة كفءٌ للمرأة الفائقة في الغناء؛ لأنَّ الزيادة [عليها][(١)] فضل في الباب فلا يعتبر، روي عن أبي يوسف هذا، وليس عن صاحبيه ما يخالف هذا.

وروى ابن زياد عن أبي يوسف: أنَّ عجزه عنهما أو عن أحدهما لا يبطل الكفاءة؛ لأنَّ المال غادٍ ورائح.

وروى الحسن بن مالك عن أبي يوسف: أنَّه إن ملك المهر دون النفقة لم يكن كفؤًا، وعلى العكس يكون كفؤًا؛ لأنَّ المهر نوع دين، فأمَّا الإنفاق فهو أمر لابد منه في تحصيل مقاصد النكاح، فالعجز عنه يُفَوِّت مقاصد النكاح.

مسألة: والحِرَف تعتبر في الكفاءة عند أبي يوسف؛ لأنَّ التعيير [ق/ ٨٦أ] يقع بالذي منهما.

وعند أبي حنيفة رضي الله عنه أنها لا تعتبر لأنها غير لازمة، والانتقال عنها ممكن فيزول الشيء[(٢)].

مسألة: ومن له أبوان في الإسلام فهو كفءٌ لمن له آباء في الإسلام، فأمَّا من له أب واحد فقد روي عن أبي يوسف أنَّه يكون كفء لمن له أبوان أو أبٌ في الإسلام.

وقالوا: يجب أن يكون قول محمد كذلك، وعن أبي حنيفة لا يكون كفؤًا؛

---

(١) في ب: عليهما، والمثبت من أ.

(٢) **قال الكاساني:** ذكر الكرخي أنَّ أبا حنيفة بنى الأمر فيها على عادة العرب أن مواليهم يعملون هذه الأعمال لا يقصدون بها الحرف، فلا يعيرون بها.

وأجاب أبو يوسف على عادة أهل البلاد أنهم يتخذون ذلك حرفة فيعيرون بالدنيء من الصنائع، فلا يكون بينهم خلاف في الحقيقة، وكذا ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي اعتبار الكفاءة في الحرفة، ولم يذكر الخلاف.

«بدائع الصنائع» (٢/ ٣٢٠).

لأنَّ التعريف عنده يقع بالجد، وإذا [ذكر][(١)] وهو كافر عرف فوقع التعيير.

وعندهما: يقع التعريف بدون ذكر الجد، فلا يذكر غالبًا؛ فلا يقع ذلك.

والصحيح أن لا يكون كفؤًا لأنَّه يعرف، وإن لم يذكر فيقع التعيير بخلاف جد الأب؛ لأنَّه لا يعرف غالبًا.

مسألة: وإذ زوج غير الأب والجد صغيرًا أو صغيرة فبلغ فلا خيار له عند أبي يوسف؛ لأنَّه نكاح نفذ بولاية فيلزم، كما إذا زوج الأب أو الجد.

وقالا: له الخيار؛ لأنَّ ولايتها ولاية ناقصة لقصور الشفقة، فيثبت أصل العقد، وتوقف اللزوم علىٰ رضاهما بعد البلوغ عملًا بقدر الدليل.

مسألة: **والفضولي إذا قال**: زوجت فلانة من فلان ولم يقبل عن ذلك قابل، فهو باطل عندهما، وكذا لو قال الرجل: تزوجت فلانة [ولم يقبل عن ذلك قابل][(٢)]، أو قالت هي: زوجت نفسي فلانًا ولا قابل عن الآخر؛ لأنَّه شطر العقد فلا يتوقف؛ لأنَّ التوقف بعد تمام العقد.

وقال أبو يوسف: يتوقف ويتم بالإجازة؛ لأنَّه لو كان بالأمر نفذ، فإذا كان بغير أمر يتوقف ككلام اثنين، وكما في الخلع إذا قال الزوج: خلعت فلانة بكذا وهي غائبة.

قلنا: إذا كان الواحد وليًا أو مأمورًا فاللفظ الواحد منه عقد تام؛ ولأنَّ هذا لا يصح رجوعه عنه، ولا يبطل بقيامه من المجلس، وهذا شطر العقد، ولهذا يصح رجوعه، ويبطل لقيامه، وبخلاف ما إذا قبل عنه قابل؛ لأنَّه عقد تام فيتوقف، وبخلاف الخلع من الزوج لأنَّه يمين؛ ولهذا لا يصح رجوعه حتىٰ لو

---

(١) في ب: ذكره، والمثبت من أ.

(٢) سقط من أ، والمثبت من ب.

قالت هي: خلعت نفسي من فلان بكذا لم يتوقف هذا؛ لأَنَّه من جهتها ليس يمين، حتىٰ صح رجوعها عنه قبل جواب الزوج.

مسألة: وإذا أسلمت المرأة فعرض الإسلام علىٰ زوجها الكافر فأبىٰ فَرَّقَ القاضي بينهما، فهو طلاق عندهما؛ لأَنَّه عجز عن إمساكها بالمعروف، فناب القاضي منابه في التسريح بالإحسان وهو طلاق.

وقال أبو يوسف: هو فسخ؛ لأَنَّه يتصور من المرأة مثله، وكان كالرد بالبلوغ.

مسألة: وإذا اختلف الزوجان في مقدار المسمىٰ في العقد، فالقول قول الزوج عند أبي يوسف، إلا أن يدعي شيئًا[ق/ ٨٦ب]مستنكرًا، أي: ما دون العشرة؛ لأَنَّه مستنكر الشرع، وقيل: أي ما لا يتزوج مثلها بمثله عادة؛ لأَنَّه مستنكر العرف.

وقالا: يحكم مهر المثل فأيهما شهد له مهر المثل، فالقول قوله مع يمينه علىٰ دعوىٰ صاحبه.

ووجه قول أبي يوسف: أنَّ المعقود عليه منافع البضع وهي لا تتقوم إلا بالعقد؛ فكان أمرًا ضروريًا، فلا يصار إلىٰ مهر المثل ما أمكن المصير إلىٰ المسمىٰ كما في الإجارة.

وإذا اختلفا في الأجر لا يحكم أجر المثل، بل القول قول من عليه الإنكار بالزيادة، كذا هذا بخلاف مسألة الصباغ ورب الثوب إذا اختلفا له يحكم بما زاد الصبغ فيه؛ لأَنَّه متقوم حقيقة وحكمًا، لا ضروريًا.

ووجه قولهما: أنهما اختلفا فيما له قيمة شرعًا؛ فيصار إلىٰ ما هو الأصل؛

كما في مسألة الصبغ.

مسألة: والرهن بمهر المثل لا يكون رهنًا بالمتعة في قول أبي يوسف الآخر -وهو القياس- حتىٰ لو طلقها قبل الدخول بها، والرهن قائم ثم هلك لا يهلك بالمتعة، وقيل: الهلاك ليس لها حسبة.

وقال محمد -وهو قول أبي يوسف الأول، وهو الاستحسان: يكون رهنا بالمتعة؛ لأنَّ المتعة خلف عن مهر المثل، لأنها تجب عند عدمه، فيكون رهنًا بذاك رهنًا كرهن السلم، ورهن برأس المال، ورهن الغصب رهن بقيمته، والرهن بالمهر المسمىٰ رهن بنصفه إذا طلقها قبل الدخول بها.

ووجه قول أبي يوسف الآخر: أنَّ المتعة دين حادث وليس ببدله؛ لأنَّه لم يجعل بدلًا نصًّا، ولا هو بدلًا حكمًا؛ لأنَّه لا يماثله بخلاف رأس المال؛ لأنهما جعلاه بدلًا، وبخلاف قيمة العبد المغصوب؛ لأنها بدله حكمًا، وبخلاف نصف المسمىٰ؛ لأنَّه بعضه.

مسألة: ولو تزوج امرأة علىٰ هذا العبد فإذا هو حر، فعند أبي يوسف يلزمه قيمته أن لو كان عبدًا؛ لأنَّه سمىٰ ما هو مال فصحت التسمية، ثم وقع العجز عن تسليم ما سمىٰ؛ لأنَّه أشار إلىٰ ما لا يمكن تسليمه [ق/ ٨٧أ]، فأشبه الاستحقاق والهلاك فوجب [القيمة](١).

وعندهما: يلزمه مهر مثلها.

أمَّا عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ فإنه أشار وسمىٰ والإشارة أبلغ في التعريف؛ لأنَّه أشار بقطع الشركة، فتعلق الحكم بالمشار إليه، وهو حر فبطلت التسمية، كتسمية الميتة والدم.

---

(١) في ب: قيمته، والمثبت من أ.

أمَّا عند محمد فإنَّه يقول: إنَّ الأصل المجمع عليه أنَّ الاختلاف بين المشار إليه وبين المسمىٰ إذا كان [اختلاف] (١) جنس تعلق الحكم بالمسمَّىٰ، وإذا كان اختلاف وصف تعلق الحكم بالمشار إليه، والاختلاف بين كونه عبدًا وبين كونه حرًّا اختلاف وصف لاتفاق منافعهما، فتعلق العقد بالمشار إليه وهو حر فبطلت التسمية.

مسألة: وإذا تزوجها علىٰ ألف درهم إلىٰ سنة، ففي قول أبي يوسف الآخر: ليس له أن يدخل بها حتىٰ ينفذ المهر رواه المعلَّىٰ (٢)، وهو قوله الأول، وهو قولهما: له ذلك، وليس لها أن تمنع نفسها عن الزوج، وجه قوله الآخر أنَّ ملك البضع لا يعرىٰ عن ملك البدل، فلا يعرىٰ [وجوب] (٣) التسليم فيه عن شرط تسليم البدل.

ووجه قولهما: أنها رضيت بتأخير البدل، فلم يكن لها حبس المبدل لاستيفاء البدل كما في البيع.

مسألة: وإذا تزوجها في سر علىٰ مهر ثم تزوجها في العلانية بأكثر منه رياءً وسمعة، فإن أشهد علىٰ السمعة لم تجب الزيادة بالإجماع، وإن لم يشهدا فلها مهر العلانية.

وروي عن أبي يوسف أنَّ لها مهر السر؛ لأنَّ البضع تملك بالأول، فلا

---

(١) في ب: الاختلاف، والمثبت من أ.

(٢) هو المعلىٰ بن منصور الرازي، أبو يعلىٰ، من رجال الحديث المصنفين فيه، ثقة نبيل، من أصحاب أبي يوسف ومحمد بن الحسن، حدث عنهما وعن غيرهما، طلب للقضاء غير مرة فأبىٰ، قال أبو داود: كان أحمد بن حنبل لا يروي عنه للرأي، أصله من الري، سكن بغداد، توفي سنة ٢١١هجرية، انظر: «الجواهر المضية» (٢/ ١٧٧).

(٣) في ب: وجود، والمثبت من أ.

يتصور [تملكه] (١) بمال آخر.

ووجه قولهما: أنَّ التملك يقع بهذه العقد ظاهرًا، وكالاتفاق على البناء؛ فثبت ما في هذا العقد.

مسألة: ويجوز للعبد المأذون، والشريك شركة [عنان] (٢)، والمضارب [تزوج] (٣) الأمة عند أبي يوسف؛ لأنَّه تمليك ببدل فيجوز كالبيع؛ ولأنَّه تمليك المنافع ببدل فيجوز كالإجارة.

وقالا: لا يجوز لأنَّ هؤلاء لهم التجارة لا غير، وهذا ليس بتجارة بخلاف المفاوض والمكاتب والأب والوصي والقاضي؛ لأنهم يملكون التكسب - وهذا تكسب- ولا يجوز لهم جميعًا تزويج العبد؛ لأنَّه إضرار بإيجاب المهر والنفقة.

مسألة: ولو كان الصغير عبدًا أو أمة فزوجها أبوه منه لم يجز عندهما؛ لأنَّه يملك تزويج [أمة] (٤) ابنه، ولكن لا يملك تزويج عبده، وهذا العقد يشتمل عليهما، وهو لا يملك ذلك في أحد الجانبين، فلم يصح هذا العقد.

وجاز عند أبي يوسف؛ لأنَّه لا يملك تزويج العبد لِمَا في ذلك إيجاب المهر في ذمته ضرورية، وههنا لا يجب ذلك فلم يمنع عنه.

مسألة: وإذا أعتق أمة على أن يتزوجها، ثم تزوجها فلها مهر مثلها، ذكره [ق/ ٨٧ب] في الزيادة، وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، فقد روي عن

---

(١) في ب: تملك، والمثبت من أ.

(٢) في ب: العنان، والمثبت من أ.

(٣) في أ: تزويج، والمثبت من ب.

(٤) سقط من ب، والمثبت من أ.

أبي يوسف رحمه الله: إنَّ عتقها صداقها ليس لها غير ذلك، لِمَا روي: **أنَّ النبي ﷺ أعتق صفية، ثم تزوجها وجعل عتقها صداقها**(١).

ووجه قولهما: أنَّه جعل رقبتها مهرًا لها، ولا يخلو إمَّا أن يجعل ذلك مهرًا لها قبل العتق أو بعده، ولا يجوز أن يكون قبله؛ لأنها أمته فلا يجوز تزوجها بها، ولا يجوز أن يكون بعده؛ لأنها حرة، ورقبة الحرة لا تصلح مهرًا، وإذا بطل ذلك في الجانبين وجب مهر المثل.

مسألة: والعبد إذا تزوج امرأة بغير إذن مولاه، ثم طلقها ثلاثًا، ثم أجاز المولىٰ هذا النكاح، ثم أذن له فتزوجها لم يكره عند أبي يوسف؛ لأنَّ الطلقات الثلاث ههنا غير محرمة للمحل؛ فصار كما لم يجزه المولىٰ، وثَمَّ لا يكره بالإجماع، وكما لو طلقها في النكاح الفاسد، ثم تزوجها.

وقال أبو حنيفة: يكره.

[وقول محمد](٢) مضطرب فيه؛ لأنَّه وجد دليل وقوع الطلاق، وهو أنَّ الطلاق مملوك بالنكاح، وقد توقف النكاح فيتوقف ما يملك به أيضًا، ثم ينفذ بنفاذه؛ ولهذا توقف العتق ونفذ بنفاذه، إلا إن تركنا هذا الدليل بدليل أظهر منه؛ وهو أنَّه متاركة؛ لأنَّ الطلاق رفع القيد وهو ثابت من وجه فيرفعه، لكن لم يتيقن ببطلان الدليل الأول فبقيت الكراهة، بخلاف ما إذا لم يجزه المولىٰ؛ لأنَّ النكاح لم ينفذ، فلا ينفذ الطلاق.

مسألة: وإذا كفل عن الزوج رجل بنفقة المرأة كل شهر لم يؤخذ من الكفيل إلا بنفقة شهر واحد عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأنَّ الشهر الأول معلوم

---

(١) أخرجه البخاري (٣٩٦٤)، ومسلم (١٣٦٥) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٢) في ب: ومحمد، والمثبت من أ.

فصح، وما وراءه مجهول فلم يصح.

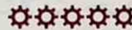
وعن أبي يوسف أنَّه قال: [تؤخذ نفقة][1] كل شهر ما بقي النكاح؛ لأنَّه كذا التزم فيؤخذ به، كما لو قال: كفلت بنفقتك [أبدًا][2] ما عشت.

وقلنا: قد بين مدة العمر وهي معلومة، ويفرض في نفقة المرأة [ق/ ١٨٨أ] لخادمين عند أبي يوسف؛ لأنها تحتاج إلىٰ خادم في البيت، وخادم خارج البيت.

وقالا: لا يفرض إلا لخادم واحد؛ لأنَّ الزائد علىٰ الواحد لا حاجة إليها، فالواحد يقوم بكل ذلك؛ فصارت كالثالثة والرابعة.

مسألة: ولا يجوز نكاح الحامل من الزنا عند أبي يوسف؛ لأنها مشغولة بالولد، وذلك ينافي طلب الولد الذي شرع له النكاح.

وقالا: يجوز؛ لأنَّه لا نسب لهذا الولد، ولا فراش وهو المانع، وهو شغل يزول فلا يمنع كاعتراض العدة، وروىٰ ابن سماعة عن محمد مثل قول أبي يوسف، والله أعلم.



---

(١) في ب: يؤخذ بنفقة، والمثبت من أ.

(٢) زيادة من ب.

كتاب الطلاق

مسألة: وإذا قال لامرأته: إن شاء الله أنت طالق، روي عن أبي يوسف أنها لا تطلق.

وعندهما: تطلق.

ولو قال: [إن شاء الله][(١)] فأنت طالق لا تطلق بالإجماع؛ لأنَّ الفاء للتعليق، فإذا علق ذلك بالمشيئة تعلق بها فيعطل، فإذا انعدمت [حرف][(٢)] الفاء لم يتعلق فوقع.

قال أبو يوسف: تدرج الفاء ههنا كيلا يكون ذكر المشيئة لغوًا، أو تعدم فيصير كأنَّه قال: أنت طالق إن شاء الله.

وقلنا: كل واحد منهما يعتبر من غير دليل.

قوله: فيه إلغاء ذكر المشيئة.

قلنا: وفي اعتبارها إلغاء كل الكلام من غير دليل.

مسألة: وامرأة الفارِّ تعتد بثلاث حِيَض لا غير عند أبي يوسف؛ لأنها مبانة، وإنما ترث بالفرار لا بالزوجية، فلم تلزمها عدة الوفاة.

وقالا: يجمع بين الحيض، وبين أربعة أشهر وعشر [احتياطًا][(٣)]؛ لأنَّ توريثها بإبقاء نكاحها، فهي متوفىٰ عنها زوجها حكمًا، ومبانة حقيقة، فتجمع بين

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) زيادة من ب.

(٣) سقط من ب، والمثبت من أ.

العدتين احتياطًا.

مسألة: الصبي إذا مات وامرأته حامل فعند أبي يوسف عدتها أربعة أشهر وعشر، وهو قياس؛ لأنَّا تيقنا أنَّ هذا الحمل ليس منه، فلا تنقضي به العدة، كالحمل الحادث بعد الموت.

وقالا: عدتها تنقضي بوضع الحمل -وهو استحسان- لعموم قوله تعالىٰ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]، وليس كالحمل الحادث بعد الموت؛ لأنه لمَّا مات ولا حمل بها وجب عليها الاعتداد بأربعة أشهر وعشر، فلا يعتبر بحدوث الحمل، أمَّا ههنا فالواجب هو الاعتداد بوضع الحمل [حقيقة] (١).

الصغيرة إذا طلقت بعد الدخول بها وولدت فلا تخلو إمَّا أن تقر بانقضاء عدتها عند مضي ثلاثة أشهر، أو تقر بالحمل، أو لا تقر بشيء.

والطلاق لا يخلو إمَّا أن يكون رجعيًّا أو بائنًا، أمَّا إذا أقرت بالانقضاء عند مضي ثلاثة أشهر، ثم ولدت لأقل من ستة أشهر ثبت النسب منه؛ لأنها أخطأت في إقرارها.

فإن ولدت لأكثر من ستة أشهر لا يثبت نسب ولدها منه، وهو علوق حادث، والرجعي والبائن في هذا سواء[ق/ ٨٨ب].

فإن أقرت بأنها حامل فإن كان الطلاق بائنًا يثبت النسب إلىٰ سنتين من وقت الطلاق، وإن كان رجعيًّا يثبت إلىٰ سبع وعشرين شهرًا.

فأمَّا البائن فلأنها لمَّا أقرت بالحمل صارت مدركة، وحكم الكبيرة هذا أنَّ نسبها يثبت إلىٰ سنتين، فلا يثبت فيما وراء ذلك.

---

(١) في ب: حينئذ، والمثبت من أ.

وأمَّا في الرجعي فلأنها إذا ولدت إلىٰ سبع وعشرين شهر ظهر أنَّ العلوق كان في العدة فصار مراجعًا، فإن ولدت لأكثر من ذلك ظهر أنّ العلوق كان بعد العدة، فلا يصير مراجعًا؛ فلا يثبت النسب منه.

وأما إذا لم تقر بشيء فعندهما: سكوتها كالإقرار بانقضاء العدة بثلاثة أشهر، فإن جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه منه، ولأكثر من ذلك لا يثبت في الرجعي والبائن جميعًا؛ لأنَّ انقضاء عدة الصغيرة من جهة واحدة؛ وهي مضي ثلاثة أشهر؛ فصار مضيها كإقرارها بمضي العدة، وكان الجواب ما قلنا.

وعند أبي يوسف: سكوتها كدعوىٰ الحبل، فإن كان الطلاق بائنًا يثبت نسبه إلىٰ سنتين، وإن كان رجعيًا إلىٰ سبعة وعشرين شهرًا؛ لأنَّه قد يكون إدراكها بالحبل، فإذا لم تقر بانقضاء العدة عند مضي ثلاثة أشهر فكأنها أقرت بالحبل.

مسألة: المبتوتة إذا ولدت بعد سنتين، وقد كانت أخذت نفقة العدة في كل مدة، ولم تقر بانقضاء العدة لم يثبت [نسب][1] الولد منه بالإجماع، وترد هي [نفقة][2] ستة أشهر عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأنَّا نحمل أمرها علىٰ أنها تزوجت فكان ولدها من زوج حادث، وهذا أقل مدة يتصور فيها الحبل والتزوج [ق/ ٨٩أ] منها إقرار بانقضاء عدتها، فلم يجز أخذها النفقة من الزوج فتردها عليه، ولا ترد الزيادة لوقوع الشك فيها.

وقال أبو يوسف: لا ترد شيئًا لأنها معتدة في الظاهر ما لم تقر بانقضاء عدتها، والزنا محتمل، وهو لا يبطل النفقة.

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) في ب: نفقته، والمثبت من أ.

وقلنا: أقرت به الدلالة.

مسألة: ولو قال لامرأته: أنت طالق طلقة عدلة، أو قال: سنية، أو عادلة[(١)]، أو حسنة، أو جميلة وهي في الحيض؛ وقعت رجعية للحال عندهما.

وقال أبو يوسف: لا تقع إلا في طهر لا جماع فيه؛ لأنَّه هو المسنون المشروع المطلق، فصار كقوله: أنت طالق أعدل الطلاق، أو أحسنه، أو أجمله.

وقالا: ذكر مطلق الصفة بدون التفصيل والواقع في غير حالة الطهر تصرف مشروع في الجملة.

فأمَّا ما استشهد به ففيه التفصيل، فلا يتناول إلا المسنون من كل وجه.

مسألة: وإذا قال لامرأته: إن قربتك فكل مملوك أملكه فيما أستقبل فهو حر؛ فهو مولىٰ عندهما؛ لأنَّه لا يمكنه أن يقربها إلا بشيء يلزمه، وهو عتق كل عبد يملكه في المستقبل.

وقال أبو يوسف: ليس بمولىٰ؛ لأنَّه يمكنه أن يقربها ولا يلزمه شيء، بألَّا يتملك عبدًا أصلًا، فصار كما لو قال: كل عبد اشتريته فهو حر.

وقلنا: ليس هو كالشراء؛ لأنَّه أمكنه ألَّا يشتري إمَّا لا يمكنه ألَّا يتملك بالوراثة فيلزمه شيء لكنه يتأخر؛ فصار كقوله: إن قربتك فعلي حجة بعد ذلك سنة.

مسألة: ولو قال: والله لا أقربك حتىٰ أعتق عبدي هذا، أو حتىٰ أطلق امرأتي أخرىٰ، فعندهما يكون موليًا؛ لأنه قد يمتد فصار كما لو قال: حتىٰ أموت أنا، أو حتىٰ بموتي.

---

(١) زاد الكاساني: أو عدلية. بدائع الصنائع (٣/ ٩٢).

وقال أبو يوسف: لا يكون موليًا؛ لأَنَّه قد يوجد قبل أربعة أشهر، فصار كقوله: حتىٰ يموت فلان، أو حتىٰ يأذن لي فلان، أو قال لنسوته الأربع: والله لا أقرب إحداكن، فهو مولٍ من إحداهن؛ لأَنَّ إحدىٰ اسم واحدة، وقد أضيفت إلىٰ الكناية، والكنايات معارف فلم تعم، فإن قرب إحداهن حنث وسقط الإيلاء، وإن لم يقربهن حتىٰ مضت المدة بانت إحداهن والبيان إليه، ولا يصح بيانه قبل مضي المدة، كما لو علق طلاق إحداهن بمجيء [الغد][1]، ثم بيَّن قبل مجيئه، فإذا صرف الطلاق إلىٰ إحداهن بعينها، ثم مضت أربعة أشهر بانت واحدة من الثلاث البواقي والبيان إليه.

وعن أبي يوسف رحمة الله عليه أنَّه قال: لا تبين امرأة أخرىٰ؛ لأَنَّه آلىٰ من إحداهن لا عن كل واحدة منهن.

ووجه الظاهر: أنَّ اليمين باقية ما لم يحنث فيها فيبقىٰ الإيلاء، وزالت مزاحمة الأولىٰ فيبقىٰ بين الثلاث، كما لو زالت مزاحمتها بالموت بعد المدة قبل بيان الزوج.

مسألة: ولو قال: أنت طالق إلىٰ شهر، طلقت بعد شهر عندهما.

وقال أبو يوسف وزفر رحمهما الله: تطلق للحال؛ لأَنَّه تطليق وتوقيت، والطلاق لا يحتمل التوقيت فبطل [المؤقت][2]؛ وهذا لأَنَّه في الإجارة إلىٰ شهر، وفي كلام فلان إلىٰ شهر توقيت.

وقالا: الواقع لا يحتمل التأجيل، فلم يجعل هذا تأجيلًا له [ق/ ٨٩ب] والإيقاع محتمله فجعل هذا تأجيلًا للإيقاع، فإذ مضىٰ الأجل صار موقوعًا؛ لأَنَّا

---

(١) في ب: العبد، والمثبت من أ.

(٢) في ب: الوقت، والمثبت من أ.

لو جعلنا غير ذلك بطل الأجل، بخلاف اليمين والإجارة؛ لأنَّ الأجل فيها صحيح.

مسألة: وإذا قال لأجنبية: إذا تزوجتك فأنت طالق قبل ذلك، ثم تزوجها لم تطلق عندهما.

وقال أبو يوسف: تطلق.

وقالا: إنَّ المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط، ويصير كالملفوظ به لذا الشرط، وصار كأنَّه قال عند التزوج: أنت طالق قبل أن أتزوجك فلا تطلق.

وجه قول أبي يوسف: أنَّه أوقع الطلاق عليها وقت التزوج، ثم أراد أن يوقع ذلك الواقع بعينه في وقت آخر وهو قبل التزوج؛ فلا يقدر بل يلغو ذكر وقت آخر كما في قوله: أنت طالق اليوم غدًا وغدًا اليوم.

قلنا: يحتمل ما قلت، ويحتمل ما قلنا؛ فلا يقع بالشك.

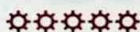
مسألة: وإذا فرَّق القاضي بين المتلاعنين، ثم أكذب الزوج نفسه فله أن يتزوجها برضاها عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، خلافًا لأبي يوسف والشافعي رحمهما الله، فهي تطليقة بائنة، وحرمتها غير مؤبدة؛ وعلىٰ هذا إذا خرس من أحدهما، أو حد حد القذف، أو أقرت بالزنا، أو وطئت حرامًا قال إبراهيم النخعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا أكذب الملاعن نفسه حد الحد، وكان خاطبًا من الخطاب؛ ولأنَّ له حكمين قطع النسب وحرمة الاجتماع، ثم لم يتأبد أحدهما وبطل بإكذاب نفسه؛ فكذا الحكم الآخر [ق/ ٩٠أ].

وقال أبو يوسف والشافعي ــ رحمهما الله: هي متأبدة؛ لقوله ﷺ: «المتلاعنان لا يجتمعان أبدًا»[1].

---

(١) أخرجه الدارقطني (٣/ ٧٦) من حديث ابن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا.

قلنا: معناه ما داما متلاعنين، وقد بطل ذلك، وهذا كقوله ﷻ للكفار: ﴿وَلَن تُفْلِحُوٓاْ إِذًا أَبَدًا﴾ [الكهف: ٢٠]، هذا ما داموا كفارًا كذا هذا، والله أعلم [بالصواب][١].



(١) زيادة من أ.

كتاب العتاق

مسألة: ولو قال لأمته: إن تسريتك فأنت حرة، فالتسري عندهما أن يبوئها بيتًا، ويحصنها ويمنعها من الخروج، وليس طلب الولد من شرطه؛ لأنَّه من السر وهو الجماع، قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾ [البقرة: ٢٣٥] أي: جماعًا، وأصله من التسرر[١]، وصارت الأخيرة بتوالي الراءات أو من السر الذي هو الخفاء، وكلاهما لا يقتضيان طلب الولد، أو من السرو وهو: الشرف، وذلك لا يقتضي طلب الولد أيضًا.

مسألة: وقال أبو يوسف: طلب الولد شرط، لأنَّ الجماع غالبًا يكون لطلب الولد، والأمة أيضًا [تشرفت][٢] بالولد.

وجوابه ما مر.

مسألة: وإذا قال لعبده: إذا أديت إليّ ألفًا فأنت حر فأدىٰ في المجلس عتق، وإن أدىٰ في غير ذلك المجلس؛ لم يعتق في ظاهر الرواية؛ لأنَّه للشرط والطلب في الحال، فاقتصر علىٰ المجلس كما في قوله: إن شئت بخلاف متىٰ وإذا، لأنهما للتوقيت فتتناول كل وقت يؤدىٰ فيه.

وروىٰ بشر عن أبي يوسف أنَّه لا يقتصر علىٰ المجلس، ولو باعه ثم اشتراه، ثم نقده ألفًا أنزل قابلًا وعتق، وإن امتنع عن قبوله إذا خلىٰ بينه وبينهما،

---

(١) **قال الكاساني:** وقد يكون مأخوذا من السرو، وهو الشرف فتسمىٰ الجارية سرية بمعنىٰ أنه أسرىٰ الجواري أي: أشرفهن. «بدائع الصنائع»(٤/ ٦٩).

(٢) في ب: شرفت، والمثبت من أ.

كما في إذا ومتىٰ؛ لأنَّه شرط مطلق، فلا يقتصر علىٰ المجلس بأي لفظ كان، كما في التعليق بالدخول ونحوه.

قلنا: ومعنىٰ المعاوضة معتبرة فيه أيضًا مع معنىٰ التعليق الذي هو يمين حتىٰ أجبر علىٰ القبول، وفي الشرط المحض لا يجبر علىٰ القبول لتحصيل الشرط، وفي المعاوضة يكون الطلب في المجلس فيقتضي وجود المطلوب في المجلس، إلا إذا ذكر بلفظ يدل علىٰ عموم الأوقات فيه.

ولو كاتب عبده علىٰ ألف علىٰ أن يرد المولىٰ عليه وصيفا وسطًا لم يجز عندهما؛ لأنها كتابة بالحصة وهي باطلة، كما لو قال: كاتبتك علىٰ حصتك من الألف لو قسمت عليك وعلىٰ وصيف وسط.

وقال أبو يوسف: تجوز الكتابة وتبطل في حق الوصيف، لأنها جهالة مستدرك فتجوز كالكتابة علىٰ وصيف.

فأمَّا في حق الوصيف فهو بيع، والجهالة في البيع مفسدة، فصار كما لو كاتبه علىٰ ألف علىٰ أن يرد المولىٰ عليه عبدًا بعينه فاستحق، تبطل حصة العبد دون الكتابة.

قلنا: التسمية صحت، ثم بطلت بالاستحقاق فلم يبطل أصل العقد، بل في حصته، ونظيره إذا اشترىٰ حرًّا أو عبدًا بألف لم يجز في حصته العبد؛ لأنه لم ينعقد علىٰ الحصة.

ولو اشترىٰ عبدين فاستحق أحدهما بقي في الثاني بحصته.

مسألة: وإذا كاتب عبده علىٰ نجوم، ثم عجز المكاتب عن أول نجم، فله أن يرده في الرق عندهما؛ لأنَّ ابن عمر رضي الله عنه كاتب عبدًا له فعجز عن أول نجم

فرده في الرق[١]؛ ولأنَّ عجزه عن نجم عجز عن سائر النجوم ظاهرًا، فثبت له حق الفسخ.

وقال أبو يوسف وابن أبي ليلىٰ: ما لم يتوال عليه نجمان لا يرد لِمَا روي [ق/ ٩٠ب] عن عليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنه قال[٢]: المكاتب إذا توالىٰ عليه نجمان رد في الرق.

قلنا: ليس فيه أنَّه عجز عن نجم واحد فما حكمه؟ وقد بيناه.

مسألة: والمسلم إذا كاتب عبده المسلم علىٰ خمر لم يجز، فإن أداها قبل أن يختصما عتق؛ لأنَّ حكم الفاسد يوجد من الجائز وعليه قيمة نفسه، لأنَّ المقبوض بالعقد الفاسد مضمون بالقيمة؛ ولأنَّ المولىٰ ما رضي بعتقه مجانًا.

وروىٰ أبو يوسف عن أبي حنيفة: أنَّه لا يعتق بأداء الخمر، إلا أن يقول المولىٰ: إذا أديت إلي هذه الخمر فأنت حر، فيعتق إذا أداها، وعليه قيمة نفسه، فيكون العتق لحق الشرط لا لحق العقد.

وقال في اختلاف زفر ويعقوب ومحمد رحمة الله عليهم: إذا أدىٰ قيمة نفسه يعتق، وإذا أدىٰ الخمر لا يعتق، فصار الحاصل أنَّ علىٰ قول أبي حنيفة ومحمد لا يعتق بأداء الخمر؛ لأنَّ القيمة في العقد الفاسد كالمسمىٰ في العقد الصحيح، فيتعلق العتق بهما.

وقال أبو يوسف هناك: أيهما أدىٰ عتق، أمَّا الخمر فبالشرط، وأمَّا القيمة

---

(١) قال الكاساني: والظاهر أن ذلك كان علىٰ علم من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد فيكون إجماعًا.
بدائع الصنائع (٤/ ١٤١).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه»(٤/ ٣٩٤)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ»(٢١٥٤٩).

فلفاسد العقد.

مسألة: رجل هو مولىٰ موالاة وامرأته معتقة قوم، فولدت منه ولدًا فولاء الولد لمولىٰ الأم عندهما؛ لأنَّ ولاء موالاة ساقط العبرة عبد ولاء العتاقة.

وقال أبو يوسف: هو مولىٰ لموالي الأب؛ لأنَّه في معنىٰ النسب، والنسب إلىٰ الآباء مع كون جانب الأم أشرف بأن تكون الأم عربية والأب عجميًا أو معتقًا [ق/ ١٩١أ].

مسألة: وإذا ولدت أمته [ولدين في بطن واحد] (١) فباع الأم وأحد الولدين، فأعتق المشتري الأم والولد، ثم ادعىٰ البائع الولد الذي أعتقه ثبت نسبهما منه، ويرد حصة الابن الذي باعه، لأنهما توأمان لا ينفصلان، وانتقض عتق المشتري في الولد الذي اشتراها إن كان العلوق عند البائع، فإن لم يكن عنده بل اشتراها حاملًا فولدت عنده يثبت النسب، لكن لا يبطل البيع، فإن أعتق الأم دون الولد أخذ الولد.

وإن كان العلوق عنده وامتناع نقل الأم إلىٰ البائع بسبب العتق لا يمنع ثبات النسب عند أبي يوسف؛ لأنَّ الولد أصل في النسب وهو قائم، وكذا ما أشبهه.

وعندهما: يمنع لأن الأصل في صحة ثبات النسب صحة ملك الأم، فإذا تعذر ملك الأم ونقض البيع فيها لا يثبت النسب، وإذا ولدت أمة الرجل ولدًا فكاتب الجارية أو باعها أو و هبها وترك الولد، ثم ادعىٰ أبو المولىٰ هذا الولد فعند أبي يوسف: يثبت النسب الولد منه، ويغرم قيمته، وإن لم تصر الجارية أم

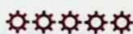
---

(١) في ب: تقديم وتأخير، والمثبت من أ.

ولد له؛ لأنَّ الأصل في النسب هو الولد وهو قائم.

وقال محمد في «الجامع»: لا يثبت النسب منه؛ لأنَّه لا يملك الجارية حتى يكون العلوق في ملكه، فيثبت نسبه منه.

وقيل: قول أبي حنيفة كذلك، والله أعلم.



كتاب الولاء

مسألة: امرأة أعتقت عبدًا ثم ماتت وتركت ابنًا وأباها، ثم مات العبد فميراثه لابنها خاصة عندهما؛ لأنَّه هو العصبة.

وقال أبو يوسف: للأب السدس، والباقي للابن؛ لأنَّ الأب عصبة مع البنت، فكذا مع الابن، وهو في الدرجة مثل الابن، إلا أنَّه مع الابن صار صاحب فريضة، لكن في حق الميت هو عصبة فيرث [من] (١) المعتق.

والحربي إذا أعتق عبده الحربي في دار الحرب وخلاه عتق، ولا ولاء له عندهما، وله أن يوالي من شاء؛ لأنَّه عتق بالتخلية فصار كالمراغم.

وقال أبو يوسف: يعتق وله ولاؤه؛ لأنَّه عتق بالتخلية والإعتاق جميعًا، وللمعتق الولاء.

مسألة: ولو دخل المسلم دار الحرب فاشترى عبدًا حربيًّا فأعتقه، ثم مات فالقياس كذلك؛ لأنَّه في دار الحرب لا يجري فيها أحكام المسلمين.

وفي الاستحسان: يعتق من غير تخلية؛ لأنَّه لم تنقطع عنه أحكام المسلمين؛ فصار كإعتاقه في دار الإسلام ولا ولاء له عندهما وهو قياس.

وقال أبو يوسف: له الولاء، وهو الاستحسان.

وذكر محمد مع قول أبي يوسف في كتاب السير، وفرَّق محمد في تلك الرواية بين المسألتين، ووجه الفرق: أنَّ المسلم لا يصير ماله فيئًا فصار إعتاقه

---

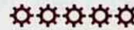
(١) زيادة من أ.

في الدارين سواء، ذكر هذه الصورة في كتاب المكاتب.

وقال في كتاب الولاء: مسلم دخل دار الحرب بأمان، أو حربي أسلم هناك، ثم اشترىٰ عبدًا حربيًا، ثم أعتقه، ثم أسلم العبد لم يكن مولاه قياسًا، وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجعله مولاه استحسانًا؛ لأنَّ النبي عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ أعتق زيد ابن حارثة، وأبو بكر الصديق رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أعتق صهيبًا وبلالًا بمكة، وهي دار الحرب وصاروا موالي.

وقلنا: كان ذلك قبل الأمر بالقتال، فلم تكن مكة حرسها الله دار الحرب.



كتاب الأيمان

مسألة: وإذا نذر بذبح الولد فعندهما: يلزمه ذبح الشاة.

وقال أبو يوسف والشافعي: لا يلزمه شيء، وهو قياس لقول النبي ﷺ: «**لا نذر في معصية الله تعالىٰ**»[١]، وإراقة الدم المحقون معصية.

ووجه قولهما: أنَّ النذر بذبح الولد إيجاب لذبح الشاة، فيلزمه ذلك، كما لو صرح به؛ لأنَّ النذر[ق/ ٩١ب] إيجاب من العبد علىٰ نفسه، كأمر الله تعالىٰ إيجاب منه علىٰ عبده، والله تعالىٰ أوجب ذبح الشاة بالأمر بذبح [مضاف][٢] إلىٰ الولد في حق إبراهيم صلوات الله عليه وسلامه، فإنَّه كان مأمورًا بذبح الولد، ووجب عليه ذبح الشاة بذلك الأمر، فكذا في النذر.

مسألة: **ولو قال:** وحق الله تعالىٰ، حقية الله تعالىٰ يكون يمينًا عند أبي يوسف؛ لأنَّ حق الله تعالىٰ حقية الله تعالىٰ وهي صفته، والحلف بصفة الله حلف بالله كما لو قال: وعظمة الله.

وقالا: لا يكون يمينًا؛ لأنَّ حق الله ما يلزم عباده له.

مسألة: **ولو قال:** أعتق عبدك عني كفارة يمين ولم يقل: بألف درهم فأعتقه؛ عتق عن الأمر عند أبي يوسف؛ لأنَّه لو ذكره البدل كان علىٰ الأمر، فكذا إذا لم يذكر البدل، كما في قوله: أطعم عني عشرة مساكين.

---

(١) أخرجه مسلم(١٦٤١) من حديث عمران بن حصين رضي الله عنه.

(٢) في ب: المضاف، والمثبت من أ.

وقالا: هو عن المأمور؛ لأنَّه استوهب منه العبد، ثم أمره بأن يعتقه عنه، ولا قبض منه، وفي الهبة لا يثبت [ق/ ٩٢أ] الملك بدون القبض فيصير معتقًا ملك نفسه، بخلاف ما إذا ذكر البدل؛ لأنَّه إذا ذكر البدل فقد استباعه منه، ثم أمره بإعتاق ما باعه منه، وفي البيع يثبت الملك بدون القبض؛ فصار معتقًا عند الأمر وبخلاف الإطعام؛ لأنَّ الفقير يقبض للآمر أولًا فيملك.

مسألة: ولو قال: لا والله لا أدخل دار فلان لا يحنث عند أبي يوسف إلا بدخول دار كانت في ملك فلان يوم اليمين والحنث جميعًا؛ لأنَّه لا يستحدث غالبًا فوقعت يمينه علىٰ الموجود للحال الباقية علىٰ ملكه إلىٰ وقت الفعل لوقوع الوهم عليها.

وقالا: يحنث بدخول دار يملكها بعد اليمين؛ لأنَّه غير مشار إليها؛ فلا يختص بالموجود للحال كما في قوله: لا أحكم عبد فلان.

مسألة: ولو قال لها: إن خرجت من هذه الدار بغير إذني فأنت طالق، فأذن لها من حيث لا تسمع لم يكن إذنًا عندهما؛ لأنَّ الإذن من الأذان وهو الإعلام، قال الله تعالىٰ: ﴿وَأَذَٰنٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ﴾ [التوبة: ٣]، ولم يوجد فصار كإذن العبد بالتجارة، وإذن الأجنبي بالتصرف في ماله من حيث لا يسمع.

وعند أبي يوسف: هو إذن؛ لأنَّ حكمه يختص بالحالف، وفيه حجر وإطلاق، ثم حجره علىٰ نفسه صحيح من غير علم غيره، فكذا الإطلاق بخلاف إذن العبد والأجنبي، لأنَّه يثبت حكمه في حق غيره، والحجر لا يثبت من غير علم فكذا الإطلاق.

مسألة: ولو حلف ألَّا يأكل بسرًا فأكل بسرًا مذنبًا، أو لا يأكل رطبًا فأكل

رطبًا فيه شيء من البسر حنث بالإجماع؛ لأنَّه أكل ما حلف عليه وهو الغالب.

فإن حلف لا يأكل رطبًا فأكل بسرًا مذنبًا، أو حلف لا يأكل بسرًا فأكل رطبًا فيه شيء من البسر اليسير حنث عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأنَّه أكل ما حلف عليه معاين وغيره، وما حلف عليه معاين وغيره، وإن كان غالبًا فالمغلوب غير مستهلك؛ فصار كالسمن السويق وهو يرىٰ، وكما لو [ميزها] (١) ثم أكل.

وقال أبو يوسف: لا يحنث؛ لأنَّ الاسم للغالب، والقصد من الأكل الغالب.

وجوابه ما قلنا.

مسألة: **ولو قال**: والله لأشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم، فَصُبَّ الماء قبل مضي اليوم [سقط] (٢) اليمين [عند أبي حنيفة ومحمد] (٣)، وقيام المعقود عليه شرط لانعقاد اليمين عندهما، فكان فواته مبطلًا لها عندهما خلافًا لأبي يوسف.

ووجه قوله: إنَّ اليمين تنعقد علىٰ ما يستحيل وجوده عادة، وهو أن يقول: والله لأمسنَّ السماء، أو لأحوِّلن هذا الحجر ذهبًا ونحو ذلك، فتنعقد علىٰ ما يستحيل حقيقة [فإنهما] (٤) سيان؛ ولهذا يحنث للحال في المستحيل عادة.

ووجه قولهما: إنَّ اليمين تنعقد للبر، ولا يتحقق البر في هذا ألبتة.

وإذا لم تنعقد في حق البر لا يتصور انعقادها في حق الكفارة التي هي خلف

---

(١) في ب: ميز هنا، والمثبت من أ.

(٢) في ب: سقطت، والمثبت من أ.

(٣) في أ: عندهما، والمثبت من ب.

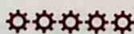
(٤) في ب: لأنهما، والمثبت من أ.

عن البر التي يصير بها مؤديًا للبر حكما، بخلاف المستحيل عادة؛ لأنَّه متصور؛ فانعقد في حق البر، ثم [حنث للحال] (١) لتحقق العجز عنه عادة.

مسألة: وعلىٰ هذا إذا حلف ليأكلن هذا الطعام اليوم فأكله غيره قبل مضي اليوم، وعلىٰ هذا إذا حلف ليقتلن فلانًا اليوم فمات، وعلىٰ هذا إذا قال: لأقضين فلانًا حقه اليوم فسقط الحق بإبراء ونحوه، أو هلك أحدهما في اليوم، وعلىٰ هذا إذا حلف ليقتلن فلانًا وقد كان مات وهو لا يعلم بموته لم ينعقد يمينه عندهما خلافًا لأبي يوسف.

مسألة: وإن علم بموته انعقدت بالإجماع وانصرف يمينه إلىٰ حياة تحدث له وهو متصور، ثم يحنث لتحقق العجز عن الفعل للحال عادة، وعلىٰ هذا إذا قال: إن رأيت فلانًا فلم أعلمك فعبدي حر، فرآه مع الرجل لم يحنث [عندهما](٢) لفوات الإعلام.

وعند أبي يوسف: يحنث لبقاء اليمين مع فوات المعقود عليه، والله أعلم بالصواب.



---

(١) في ب: للحال يحنث، والمثبت من أ.

(٢) في ب: عند أبي حنيفة ومحمد، والمثبت من أ.

كتاب الحدود [٩٢/ب]

المسلم إذا تزوج [امرأة] (١) نصرانية فدخل بها، ثم أسلمت فإنهما لا يكونان محصنين ما لم يدخل بها في الإسلام [عندهما] (٢).

وقال أبو يوسف: يكونان محصنين؛ لأنَّ المسلم لا يمنع عن وطء الكتابية؛ لأنَّ في وطئها استذلالها فكمل زاجرًا.

وقالا: روي عن النبي عليه السلام **أنَّه** قال لكعب بن مالك حين أراد أن يتزوج كتابية: «**دعها، فإنها لا تحصنك**» (٣)؛ ولأنَّ المسلم قلَّ ما يرغب في نكاحها،

---

(١) زيادة من أ.

(٢) في ب: عند أبي حنيفة ومحمد، والمثبت من أ.

(٣) أخرجه الدارقطني (٣/ ١٨٤)، وسعيد بن منصور في «سننه» (٧١٥)، والطبراني في «الكبير» (١٩/ ١٠٣) حديث (٢٠٥)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥/ ٥٣٦)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (١٦٧١٨).

قال الزيلعي: قال الدارقطني: وأبو بكر بن أبي مريم ضعيف، وعلي بن أبي طلحة لم يدرك كعبا انتهىٰ.

وقال ابن عدي: أبو بكر بن أبي مريم بكير الغساني الغالب علىٰ حديثه الغرائب، قل ما يوافقه عليها الثقات، وهو ممن لا يحتج بحديثه، وتكتب أحاديثه فإنها صالحة انتهىٰ.

وأخرجه أبو داود في «المراسيل» عن بقية بن الوليد، عن عتبة بن تميم، عن علي بن أبي طلحة، عن كعب بن مالك به فذكره، قال ابن القطان في «كتابه»: هذا حديث ضعيف ومنقطع، فانقطاعه فيما بين علي بن أبي طلحة وكعب بن مالك، وضعفه من جهة عتبة بن تميم، فإنه ممن لا يعرف حاله، وقد رواه عنه بقية وهو ممن عرف ضعفه، ولا يعلم روي عن عتبة بن تميم إلا بقية وإسماعيل انتهىٰ.

قال في «التنقيح»: وعتبة وثقه ابن حبان انتهىٰ.

وقال عبد الحق في «أحكامه»: لا أعلم أحدا رواه عن علي بن أبي طلحة غير عتبة بن تميم=

وكذا في وطئها؛ فصار كالأمة المنكوحة والمجنونة، فلم يكمل زاجرًا عن الزنا، فلم تفحش [جنايته] [(١)]؛ فلا تتغلظ عقوبته.

مسألة: والحدود كلها تجب على المستأمن عند أبي يوسف إلا حد [الشرب للخمر][(٢)] [ق/ ١٩٣أ]، ويشتبه هنا مسائل نذكرها ليتضح:

مسألة: لو زنى حربي مستأمن بذمية أو مسلمة، فعند أبي حنيفة: تحد المرأة دون الرجل، وعند أبي يوسف: يحدان، وعند محمد: لا يحدان.

مسألة: والحربي المستأمن إذا زنى بحربية مستأمنة فلا حد عليهما [عندهما] [(٣)]، ويحدان عند أبي يوسف.

وجه قول أبي يوسف: إنَّ المستأمن ما دام في دارنا فحكمه حكم الذمي، ولهذا لا يؤاخذ بالقصاص وسائر الحقوق، وعلى الذمي والذمية الحد فكذا عليهما.

ووجه قولهما: إنَّه لم يلتزم حقوق الله تعالى حيث دخل دارنا ليرجع لا =

=وأبي بكر بن أبي مريم، وهو ضعيف الإسناد منقطع، انتهى.

وقال البيهقي في «المعرفة»: هذا حديث يرويه أبو بكر بن أبي مريم وهو ضعيف عن علي بن أبي طلحة عن كعب وهو منقطع، فإن علي بن أبي طلحة لم يدرك كعبا، قال الدارقطني: فيما أخبرني عنه أبو عبد الرحمن السلمي، ورواه بقية بن الوليد، عن عتبة بن تميم، عن علي بن أبي طلحة، عن كعب وهو أيضا منقطع انتهى.

وأخرج ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن الحسن أنه كان يقول: لا يحصن الأمة الحر ولا العبد الحرة انتهى.

«نصب الراية» (٣/ ٣٣٨).

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) في ب: شرب الخمر، والمثبت من أ.

(٣) في أ: عند أبي حنيفة ومحمد، والمثبت من ب.

ليتوطن، ولهذا لا يجبر علىٰ الإسلام، ولا يمنع [عن] (١) العود، ولا تضرب عليه الجزية، فلو ألزمناه ذلك لامتنع عن دخول دارنا، وفي دخوله ما يرغبه في الإسلام، فلا يلزمه بخلاف حقوق العباد؛ لأنَّه قد التزمها، فإنَّه يطلب حقوقه منهم، فلا يعطىٰ إلا بإعطاء حقوقهم، فكان [ملزمًا] (٢) له ضرورة.

فأما المسألة الأولىٰ: فعند محمد: لا تحد الذمية، والمسألة في زنا المستأمن بها؛ لأنَّ فعله غير موجب للحد فصار فعله تمكينها من غير الزنا؛ فأشبه تمكينها من الصبي والمجنون.

وقال أبو حنيفة: فعل الرجل زنا؛ لأنَّه حرام محض، وكان تمكينها منه زنا، بخلاف تمكينها من الصبي والمجنون؛ لأنَّه ليس بزنا.

مسألة: ولو زنىٰ مسلم أو ذمي بمستأمنة منه فعلىٰ الرجل وحده الحد عند أبي حنيفة ومحمد، وعليهما [الحد] (٣) عند أبي يوسف علىٰ هذا، فصار المستأمن والمستأمنة عند أبي حنيفة كالغائب والغائبة، وعند أبي يوسف كالذمي والذمية، وعند محمد كالمجنون والمجنونة، والجملة أنَّ المستأمن يحد حد القذف؛ لأنَّه من حقوق العباد، ولا يحد في شرب الخمر لأنَّه يراه حلالًا، ولا يحد في الزنا والسرقة عند أبي حنيفة ومحمد خلافًا لأبي يوسف.

مسألة: وتفرق الجلدات علىٰ الأعضاء [ما] (٤) خلا الوجه والفرج والرأس عند أبي حنيفة ومحمد.

---

(١) في ب: من، والمثبت من أ.

(٢) في ب: ملتزما، والمثبت من أ.

(٣) في أ: حد، والمثبت من ب.

(٤) زيادة من ب.

وقال أبو يوسف: يضرب الرأس أيضًا لِمَا روي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنَّه قال: اضربوا الرأس فإن الشيطان [يدخل][1] فيه[2].

وعن علي رضي الله عنه أنَّه قال للجلاد: اتق الوجه والمذاكير[3]، ولم يستثن الرأس.

ووجه قولهما: إنَّ الحد شرع علىٰ وجه لا يتلف ولا يفسد، وفي ضرب الرأس خطر ذلك، واستثناء الوجه والمذاكير استثناء للرأس؛ لأنَّه في معناهما، وحديث الصديق ليس فيه أنَّه كان حدًّا بالسوط، فيحتمل أنَّه كان تعزيرًا بشيء لا يخاف.

وعند الشافعي يضرب كله علىٰ الظهر؛ لقوله عليه السلام لهلال بن أمية: «**شهودك، أو يجلد ظهرك**»[4].

قلنا: ليس فيه نفي غيره.

مسألة: ولو شهد أربعة علىٰ رجل بالزنا وهو محصن، ثم غابوا لا يرجم، ما لم يحضروا بالإجماع في ظاهر الرواية؛ لأنَّ الشرط بداية الشهود برجمه.

وعن أبي يوسف: أنَّه يرجم ولا ينتظر حضورهم؛ لأنَّ شهادتهم لم تبطل بغيبتهم، والشرط بدايتهم إذا كانوا حضورًا، أمَّا حال غيبتهم فلا.

مسألة: ولا بأس بتلقين الشهود في غير الحدود عند أبي يوسف؛ لأنَّ مهابة مجلس القضاء قد تمنعهم عن أداء الشهادة علىٰ التمام، فلا يستغنىٰ عن التلقين

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه»(٦/ ٥).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه»(٥/ ٥٢٩).

(٤) أخرجه البخاري(٢٥٢٦) بلفظ: «**البينة أو حد في ظهرك**».

ببعض الكلام.

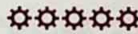
وقالا: يكره لأنَّه إعانة من القاضي لأحد الخصمين وهو ميل.

مسألة: وإذا وطء صغيرة لا تشتهىٰ فأفضاها تثبت حرمة المصاهرة عند أبي يوسف؛ لأنَّه وطء في محل [حرث] (١)، فأشبه وطء الكبيرة التي لا تشتهىٰ.

وقالا: لا تثبت حرمة المصاهرة؛ لأنَّه ليس بسبب [للولد] (٢) فأشبه اللواطة بخلاف الكبيرة؛ لأنَّه يحتمل العلوق.

مسألة: ولو أنَّ جارية جنت جناية فيها قصاص فزنىٰ بها ولي الجناية، ثم دفعت إليه بالجناية لم يحد عند أبي يوسف [استحسانًا] (٣)، وكذا من زنىٰ بأمة غيره ثم اشتراها، قال: لأنَّ [العارض] (٤) في الحدود بعد الوجوب [كالموجود] (٥) عند وجود السبب، وهو كالسارق إذا ملك المسروق قبل القطع.

[**وقالا**] (٦): يحد، وهو القياس؛ لأنَّه لم يقع له الملك فيما وجب عليه الحد بالجناية [ق/ ٩٣ب]عليه بخلاف السارق؛ لأنَّه ملك ما يقطع بالجناية عليه، والله أعلم بالصواب.



(١) في ب: الحرث، والمثبت من أ.

(٢) في ب: الولد، والمثبت من أ.

(٣) في ب: وهو استحسان، والمثبت من أ.

(٤) في ب: المعارض، والمثبت من أ.

(٥) في ب: كالموجد، والمثبت من أ.

(٦) في ب: وقال أبو حنيفة ومحمد، والمثبت من أ.

كتاب السرقة

مسألة: لا يقطع النباش عند أبي حنيفة ومحمد، وهو قول ابن عباس(١)، ووقع هذا في زمن مروان فلم توجب الصحابة فيه القطع وعزروه بأسواط؛ ولأنَّه غير محرز؛ لأنَّ [ق/ ٩٤أ] القبر ليس لحفظ الأكفان بل لإتلافها.

وقال أبو يوسف والشافعي: يقطع؛ لقول النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**من نبش قطعناه**(٢)»، ولأنَّه سرق لباس الآدمي وهو نصاب محرز فصار كسرقة لباس النائم، وهذا لأنَّ القبر [محرز](٣) الكفن، ولهذا لا يضمن الوصي بتكفين عبد اليتيم.

قلنا: الخبر للتهديد أو للسياسة، والوصي إنما لم يضمن لأنَّه مأمور به، وإن كان إتلافًا كما في الإنفاق عليه بالطعام واللباس.

مسألة: ولو سرق عبدًا صغيرًا لا يعقل قطع عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأنَّه نصاب مملوك متقوم محرز لا يعسر أخذه؛ فصار كالدواب.

وقال أبو يوسف: لا يقطع استحسانًا؛ لأنَّه يقل الرغبة فيه للحاجة إلىٰ تربيته وحفظه، ولو كان عاقلًا يتكلم لم يقطع بالإجماع، قال: لأنَّه غصب أو

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥/ ٥٢٤).

(٢) أخرجه البيهقي في «المعرفة» (١٧١٨٤) من حديث البراء بن عازب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

قال الزيلعي: قال في «التنقيح»: في هذا الإسناد من يجهل حاله كبشر بن حازم وغيره، وروىٰ أيضا أنبأني أبو عبيد الله إجازة، ثنا أبو الوليد، ثنا محمد بن سليمان، ثنا علي بن حجر، ثنا سويد ابن عبد العزيز، عن يحيىٰ بن سعيد، عن عمرة عن عائشة قالت: سارق أمواتنا كسارق أحيائنا انتهىٰ.

«نصب الراية» (٣/ ٣٦٩).

(٣) في ب: يحرز، والمثبت من أ.

خديعة، أو ليس أخذه بسرقة.

مسألة: ومن نقب البيت فأدخل يده وأخرج المتاع لم يقطع عندهما؛ لأَنَّه يمكن دخوله، فإذا لم يفعل لم يكن مخرجًا من حرز، بخلاف الأخذ من الجوالق [(١)]؛ لأنَّ الدخول غير ممكن، وعن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قال: إذا كان السارق ظريفًا لم يقطع أي كيسًا، قيل له: وما ظرافته؟ قال: يدخل يده في [بيت] [(٢)]، ويخرج منه المتاع، ولم يحك في هذا الفصل في الكتاب خلافًا.

وقال أيضًا: إذا دخل الدار وأخذ متاعًا وناول صاحبًا له خارجًا، ثم خرج وذهبا لم يقطع واحد منهما؛ لأنَّ هذا الأمر تم بسارق [وبغير] [(٣)] سارق، ولم يجب علىٰ أحدهما فلا يجب علىٰ الآخر للشركة، بخلاف ما إذا رمىٰ إلىٰ [الطريق] [(٤)] وخرج وأخذ؛ لأَنَّه تم به وحده.

وعن أبي يوسف في هذا الفصل: أنَّ الخارج لو أدخل يده فناوله الداخل قطعا جميعًا، قال: ولو أخرج الداخل يده إلىٰ الخارج فأعطاه؛ فالقطع علىٰ الداخل خاصة.

وهذا يدل علىٰ أَنَّه يوجب القطع علىٰ من أدخل يده وأخذ المال من غير دخول، ولعله يقول: هو أخذ من حرز؛ فصار كالآخذ من الجوالق.

وجوابه ما مر.

---

(١) قال ابن سيده: الجوالق، والجوالِق، بكسر اللام وفتحها، الأخيرة عن ابن الأعرابي، من الأوعية، معروف، معرب.
«المحكم» (٦/ ١٥٠).

(٢) في ب: البيت، والمثبت من أ.

(٣) في ب: وغير، والمثبت من أ.

(٤) في ب: طريق، والمثبت من أ.

مسألة: والسارق إذا أخذ الثوب وشقه في البيت بنصفين ثم أخرجه وقيمته مشقوقًا عشرة [دراهم] (١) أو أكثر، فإن ضمنه وتركه عليه لم يقطع بلا خلاف؛ لأنَّه ملكه من وقت القطع، فلا يقطع بأخذ مال نفسه.

فإن أخذه مشقوقًا ولم يضمنه قيمته لم يقطع عند أبي يوسف؛ لأنَّ الشق بسبب الضمان وهو سبب الملك فوجدت السرقة، وسبب الملك قائم للسارق في المسروق، فاختلت الجناية فلم يوجب القطع، كما إذا اشترىٰ ثوبًا علىٰ أنَّ البائع بالخيار، ثم إنَّ المشتري سرقه في مدة الخيار من بيت البائع، ثم فسخ البيع لم يقطع.

وقالا: يقطع لأنَّ الشق ليس بسبب للملك وضعًا، وإنما يصير سببًا لملك المسروق، إذا صار سببًا للملك في القيمة ضرورة، وإذا أخذ العين لم يصر سببًا لملك القيمة؛ فلا يصير سببًا لملك العين.

مسألة: ولا يقطع سارق المصحف عندنا خلافًا للشافعي (٢).

[وعند] (٣) أبي يوسف في الأمالي مثل قوله، قال: هو نصاب محرز.

وقلنا: الناس لا يضمنون بأخذ المصاحف للقراءة فيها (٤)؛ فصار كالأخذ

---

(١) سقط من أ، والمثبت من ب.

(٢) قال السرخسي: وقال الشافعي - رحمه الله تعالىٰ: عليه القطع؛ لأنه سرق مالًا متقومًا من حرز لا شبهة فيه، فإن الجلد والبياض مال متقوم قبل أن يكتب فيه القرآن يجب القطع بسرقته، فكذلك بعدما كتب فيه، ألا ترىٰ أنه يجوز بيعه وشراؤه؟ وأنه لو كان المكتوب فيه شيئًا آخر لم تنتقص ماليته، فإذا كتب فيه القرآن أولىٰ.

«المبسوط»(٩/ ١٥٢).

(٣) في ب: وعن، والمثبت من أ.

(٤) قال السرخسي: وفي هذا التعليل إشارة إلىٰ أن في المصاحف قرآنا، كما هو مذهب أهل السنة وتأثيره أن لكل واحد تأويلا في أخذ المصحف للقراءة فيه والنظر لإزالة إشكال وقع في كلمة=

بالإذن، وكذا لو كان مفضضًا لم يقطع في الفضة؛ لأنها تبع المصحف.

مسألة: ولو سرق صبيًّا صغيرًا حرًّا وعليه حليّ لم يقطع، إلا رواية عن أبي يوسف، فإنَّه يعتبر الحلي كما لو سرقها وحدها، ويعتبره سرقة ثوب خَلِق لا يساوي عشرة [دراهم] (١)، وعلىٰ طرف منه عشر دراهم مصرورة هي نصاب.

قلنا: الصبي مقصود، ولو [كان] (٢) قصد المال لأخذه وحده، فأمَّا الثوب فإن لم يعلم السارق بالدراهم لم يقطع؛ لأنَّه قصد الثوب، وإن علم بالدراهم قطع لأنَّه قصدها.

مسألة: وإذا أقر بالسرقة مرة قطع عند أبي حنيفة ومحمد والشافعي.

وقال أبو يوسف وابن أبي ليلىٰ: يشترط الإقرار مرتين، وكذا في شرب الخمر، لِمَا روي عن علي رضي الله عنه: أنَّه أتي [بالسارق] (٣) فأقر به مرتين فقال: شهدت علىٰ نفسك مرتين، وقطعه؛ ولأنَّه حد فلا يقام بإقراره مرة كحد الزنا، ولكن يشترط هناك أربع مرات؛ لأنَّ الشهود فيه أربعة، [وههنا] (٤) مرتين؛ لأنَّه يثبت بشهادة رجلين.

=فالقطع لا يجب مع تمكن الشبهة توضيحه أن المقصود ما في المصحف لا عين الجلد والبياض، ولا يمكن إيجاب القطع عليه باعتبار هذا المقصود؛ لأن ذلك ليس بمال فيصير ذلك شبهة كمن سرق آنية من خمر لا يلزمه القطع، وإن كانت الآنية تساوي نصابا؛ لأن المقصود ما فيه، وهو ليس بمال.
«المبسوط»(٩/ ١٥٢).

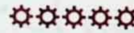
(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) زيادة من أ.

(٣) في ب: سارق، والمثبت من أ.

(٤) في ب: وهنا، والمثبت من أ.

ووجه قولهم: إنَّ النبي ﷺ أتي بسارق فقال: «**أسرقت؟ ما أخاله سرق**»، فقال: بل سرقت، فأمر بقطعه(١)؛ ولأنَّه يشترط [ق/ ٩٤ب] [ههنا](٢) [بالشهادة](٣) بزيادة عدد، فكذا في الإقرار كالقصاص بخلاف الزنا [ق/ ٩٥أ]، وحديث علي رضي الله عنه [وفاقي](٤) لا قصدي.



(١) أخرجه أبو داود (٤٣٨٠)، والنسائي (٤٨٧٧)، وفي «الكبرى»(٧٣٦٣)، وابن ماجة (٢٥٩٧)، والدارمي (٢٣٠٣)، وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني»(٧٣١) من حديث أبي أمية المخزومي رضي الله عنه.

(٢) في ب: هنا، والمثبت من أ.

(٣) في ب: في الشهادة، والمثبت من أ.

(٤) في ب: اتفاقي، والمثبت من أ.

كتاب السير

مسألة: الحربي إذا أسلم في دار الحرب، ثم استولىٰ المسلمون علىٰ تلك الدار لم يملكوا شيئًا من ماله عند الشافعي؛ لأنَّ العصمة تثبت بالإسلام عنده.

وعندنا: لا يملكون نفسه ولا مالًا في يده؛ لأنَّه لا يتحقق الاستيلاء علىٰ نفسه ولا علىٰ ما في يده، ويملكون الأموال التي ليست في يده لتحقق استيلائهم عليه.

فأمَّا عقاره فعن أبي يوسف أنَّه لا يصير فيئًا [لأنَّها] (١) في يده، [وظاهر] (٢) الرواية يملكونه؛ لأنهم أبطلوا يده حيث جعلوا كل أرض الحرب دار الإسلام.

مسألة: والمسلم [الذي] (٣) دخل دار الحرب بأمان [إذا باع] (٤) درهمًا بدرهمين، أو باع خمرًا، أو خنزيرًا، أو ميتة بمال أو قامرهم وأخذ ذلك المال حلّ عند أبي حنيفة ومحمد، خلافًا لأبي يوسف والشافعي قالا: الربا حرام، والقمار كذلك، فلا يحلّ في موضع ما؛ ولهذا لا يجوز بين مسلمين مستأمنين في [دراهم] (٥).

ووجه [قولهما] (٦): إنَّ مال الحربي مباح الأخذ كالصيد والحشيش، لكن

---

(١) في ب: لأنه، والمثبت من أ.

(٢) في ب: وفي ظاهر، والمثبت من أ.

(٣) في ب: إذا، والمثبت من أ.

(٤) في ب: فباع، والمثبت من أ.

(٥) في ب: دارهم، والمثبت من أ.

(٦) في ب: قول أبي حنيفة ومحمد، والمثبت من أ.

[ههنا][(١)] لا يحل أخذه للأمان، فإذا رضوا به حلَّ له أخذه.

مسألة: وإذا قتل العادل مورثه الباغي في الحرب ورثه بالإجماع؛ لأنَّه قتل بحق، ولو قتل الباغي مورثه العادل ورثه أيضًا عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأنَّه قتله بتأويل، وإن كان فاسدًا فهو ملحق بالصحيح في الأحكام حتىٰ لم يجب بهذا [قصاص][(٢)] ولا دية ولا كفارة.

وقال أبو يوسف: لا يرث وهو قول الشافعي؛ لأنَّه قتله بغير حق.

قلنا: عنده هو قتل بحق، والله أعلم.



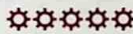
(١) في ب: هنا، والمثبت من أ.

(٢) في ب: القصاص، والمثبت من أ.

كتاب التحري

مسألة: وإذا اشتبهت عليه القبلة فصلىٰ إلىٰ جهة بغير تحري، ثم ظهر في الصلاة أنَّه أصاب فعند أبي يوسف: يمضي؛ لأنَّه لو استأنف صلىٰ إلىٰ هذه فلا يفيد القطع[1].

[وعند أبي حنيفة ومحمد][2]: يستأنف لأنَّ حاله بعد العلم بالإصابة أقوىٰ من حاله قبله، وبناء [القوي][3] علىٰ الضعيف ممتنع، كبناء صلاة القائم علىٰ صلاة المومئ، واقتداء القارئ بالأمي، والله أعلم.



(١) قال السرخسي: وهذا علىٰ أصله مستقيم؛ لأنه يسقط اعتبار التحري إذا تبين الأمر بخلافه كما قال في الزكاة: وإذا سقط اعتبار التحري فكأنه صلىٰ إلىٰ هذه الجهة من غير تحر، وقد تبين أنه أصاب فتجوز صلاته.
«المبسوط»(١٠/ ١٩٤).

(٢) في ب: وعندهما، والمثبت من أ.

(٣) في ب: الأقوىٰ، والمثبت من أ.

كتاب اللقيط

مسألة: واللقيط إذا قتل عمدًا فللإمام أن يصالح على الدية؛ لأنَّه نافع للمسلمين، وليس له أن يعفو؛ لأنَّه [أبطل] (١) حق المسلمين.

وله أن يستوفي في القصاص [عندهما] (٢)؛ لقول النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**السلطان ولي من لا ولي له**» (٣).

---

(١) في ب: إبطال، والمثبت من أ.

(٢) في ب: عند أبي حنيفة ومحمد، والمثبت من أ.

(٣) أخرجه أبو داود (٢٠٨٣)، والترمذي (١١٠٢)، وابن ماجة (١٨٧٩)، وأحمد (٢٤٢٥١)، والدارمي (٢١٨٤)، وابن حبان (٤٠٧٤)، والحاكم (٢٧٠٦)، والدارقطني (٣/ ٢٢١)، والطيالسي (١٤٦٣)، وأبو يعلى (٤٧٤٩)، والطبراني في «الأوسط» (٦٣٥٢)، والبيهقي في «الكبرى» (١٣٣٧٦) من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

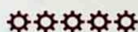
قال الحافظ ابن حجر رَحِمَهُ اللَّهُ: الشافعي وأحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه وأبو عوانة وابن حبان والحاكم من طريق ابن جريج، عن سليمان بن موسى، عن الزهري، عن عروة عنها، وأعل بالإرسال، قال الترمذي: حديث حسن، وقد تكلم فيه بعضهم من جهة أن ابن جريج قال: ثم لقيت الزهري فسألته عنه فأنكره، قال: فضعف الحديث من أجل هذا لكن ذكر عن يحيىٰ بن معين أنه قال: لم يذكر هذا عن ابن جريج غير ابن علية، وضعف يحيىٰ رواية ابن علية، عن ابن جريج، انتهىٰ.

وحكاية ابن جريج هذه وصلها الطحاوي عن ابن أبي عمران، عن يحيىٰ بن معين، عن ابن علية، عن ابن جريج، ورواه الحاكم من طريق عبد الرزاق.

عن ابن جريج: سمعت سليمان، سمعت الزهري، وعد أبو القاسم بن منده: عدة من رواه عن ابن جريج فبلغوا عشرين رجلا، وذكر أن معمرا وعبيد الله بن زحر تابعا ابن جريج علىٰ روايته إياه عن سليمان بن موسىٰ: وأن قرة وموسىٰ بن عقبة ومحمد بن إسحاق وأيوب بن موسىٰ وهشام بن سعد وجماعة، تابعوا سليمان بن موسىٰ، عن الزهري قال: ورواه أبو مالك الجنبي ونوح بن دراج ومندل وجعفر بن برقان وجماعة، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة،=

وقال أبو يوسف: ليس له ذلك؛ لأنَّ اللقيط لا يخلو عن ولي قريب، [فإنَّه][1] إن كان [غير رشيد][2]، ولا قرابة له من جهة الأب، فلابد من وجود الأم ولها ولاية ولعلها [عتقت][3]، فلا يستوفىٰ [منع][4] الشبهة.

وقلنا: ذاك خلاف الظاهر، ولأنَّه ولي لا يوصل إليه فوجوده [كعدمه][5] والله أعلم.



=ورواه الحاكم من طريق أحمد، عن ابن علية، عن ابن جريج.

وقال في آخره: قال ابن جريج: فلقيت الزهري فسألته عن هذا الحديث فلم يعرفه، وسألته عن سليمان بن موسىٰ فأثنىٰ عليه، قال: وقال ابن معين: سماع ابن علية من ابن جريج ليس بذاك؛ قال: وليس أحد يقول فيه هذه الزيادة غير ابن علية.

وأعل ابن حبان وابن عدي وابن عبد البر والحاكم وغيرهم الحكاية عن ابن جريج، وأجابوا عنها علىٰ تقدير الصحة بأنه لا يلزم من نسيان الزهري له أن يكون سليمان بن موسىٰ وهم فيه، وقد تكلم عليه أيضا الدارقطني في جزء من حدث ونسي، والخطيب بعده، وأطال في الكلام عليه البيهقي في السنن وفي الخلافيات، وابن الجوزي في التحقيق، وأطال الماوردي في الحاوي في ذكر ما دل عليه هذا الحديث من الأحكام نصا واستنباطا فأفاد.

«تلخيص الحبير»(٣/ ١٥٦).

(١) في ب: فإن، والمثبت من أ.

(٢) في ب: عن غير رشده، والمثبت من أ.

(٣) في ب: عفت، والمثبت من أ.

(٤) في ب: مع، والمثبت من أ.

(٥) في ب: وعدمه بمنزلة، والمثبت من أ.

كتاب اللقطة

مسألة: وإذا التقط لقطة ليردها على مالكها إذا وجد لم يضمن إذا هلكت عند أبي يوسف، أشهد عند الأخذ أو لم يشهد؛ لأنَّه أخذه بإذن الشرع، وذلك لا يتخلف عن إذن المالك.

وقالا: إذا لم يُشْهِد [ضمن] (١)؛ لأنَّ الشرع إنما أذن له بذلك بشرط الإشهاد، قال النبي عليه السلام: «**من أخذ لقطة فليشهد عليه ذوي عدل**»(٢)، فلم يكن مأذونًا بدونه، ولأنَّ عمل الإنسان في الأصل يقع لنفسه إلا أن يجعله لغيره، وذلك [يعرف] (٣) بالإشهاد عند الأخذ، والله أعلم.



(١) في ب: يضمن، والمثبت من أ.

(٢) أخرجه النسائي في «السنن الكبرى» (٥٨٠٨)، وأحمد (١٧٥١٦) من حديث عياض بن حمار الأشجعي رضي الله عنه.

(٣) سقط من ب، والمثبت من أ.

كتاب [جعل] (١) الآبق

مسألة: وراد الآبق إذا أدخل المصر ومالكه مورثه فمات قبل أن يسلمه إليه، قال أبو حنيفة ومحمد: له الجعل، لأنَّه يجب بالعمل وهو الرد من مسيرة سفره، وقد عمل له في حال حياته، فوجب الجُعل، ولا يسقط بموته وصيرورته للعامل بالإرث كالأجير المشترك إذا عمل لمورثه، ثم مات قبل تسليمه إليه.

وقال أبو يوسف: لا جعل له؛ لأنَّه يجب بالتسليم، ألا ترىٰ أنَّه لو هلك بعد الرد إلىٰ المصر قبل التسليم لم يجب الجعل، وعند التسليم هو له أو له فيه شركة، فلا يستحق الجعل.

مسألة: ولو قامت البينة علىٰ عبد بسرقة ومولاه غائب قبلت، ولم يقطع حتىٰ يحضر المولىٰ [عندهما] (٢)؛ لأنها قامت علىٰ حقين: حق العبد -وهو النفس- وحق المولىٰ -وهو المال- [ق/ ٩٦أ]، فيشترط حضرتهما؛ ولهذا يقبل طعنه إذا كان حاضرًا، ويقطع عند أبي يوسف؛ لأنَّ العبد في الحدود والقصاص بمنزلة الحر، ولهذا يقطع بإقراره والمولىٰ غائب.

مسألة: ولا يقبل كتاب القاضي إلىٰ القاضي في العبيد [عندهما] (٣) [ق/ ٩٥ب]؛ لأنَّه نقلي فصار كالجواري.

وقال أبو يوسف: تقبل للضرورة، فإنَّ إباق العبيد [غالبٌ] (٤).

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) في ب: عند أبي حنيفة ومحمد، والمثبت من أ.

(٣) في ب: عند أبي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما، والمثبت من أ.

(٤) في أ: غالبًا، والمثبت من ب.

قلنا: لا يمكن دفع هذه الضرورة، فإنَّه تقع الحاجة إلىٰ الإشارة إليه في الدعوىٰ، ولا يمكن من غير إحضار، ولا كذلك الديون والعقارات، والله أعلم.

✿✿✿✿✿

كتاب الوديعة

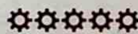
مسألة: وإذا أودع عند صبي محجور عليه، أو عند عبد محجور عليه مالًا فاستهلكه ضمن للحال عند أبي يوسف [والشافعي] (١)؛ لأنَّ الإيداع إن كان صحيحًا فاستهلاك الوديعة سبب للضمان، وإن لم يكن صحيحًا فاستهلاك مال الغير من العبد والصبي سبب للضمان أيضًا.

وقال أبو حنيفة ومحمد: لا يضمن الصبي، ولا يضمن العبد للحال، ويضمن إذا عتق؛ لأنَّ صاحب الوديعة سلطهما علىٰ الإتلاف، وشرط عليهما الضمان، والتسليط صحيح، وشرط الضمان باطل.

مسألة: والمودع إذا تصرف بمال الوديعة وربح فهو له، ولا يطيب له عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأنَّه استفادة بسبب لا يحل له.

وقال أبو يوسف: يطيب له، ولا يتصدق به؛ لأنَّ المنهي عنه ربح ما لم يضمن، وهذا قد ضمن.

قلنا: هو ربح ما لم [يملكه] (٢) وهو أشد من ربح ما لم يضمن، والله أعلم.



---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) في ب: يملك، والمثبت من أ.

كتاب العارية

مسألة: وإذا زرع في أرض غصب وضمن نقصانها لم يطب له الفضل على البذر والمؤنة، والضمان عليه عندهما خلافًا لأبي يوسف، وهو [كمسألة الوديعة في باب أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ][1].



(١) في ب: كالمسألة الأولى من كتاب الوديعة، والمثبت من أ.

كتاب الشركة

مسألة: وإذا اشترك المسلم والذمي شركة مفاوضة، كان مفاوضة عند أبي يوسف.

وقالا: هي عنان؛ لأنَّ شرط صحة المفاوضة المساواة بين الشريكين في التصرفات، ولا مساواة بين المسلم والذمي؛ لأنَّ الذمي يملك التصرف في الخمر والخنزير، والمسلم لا يملك ذلك؛ فصار كالحر والعبد في أنهما لا يستويان.

وقال أبو يوسف: المسلم يوكل الذمي بالتصرف في الخمر والخنزير [فيستويان] (١).

قلنا: يشترط التساوي في تصرفاتهما بأنفسهما، فالعبد [يملك] (٢) الكفالة بإذن المولىٰ، ولا يكفي ذلك لمساواته الحر.

مسألة: وأحد المتفاوضين إذا غصب عينًا وهلك أو غاب فضمن لم يؤاخذ شريكه بذلك الضمان عند أبي يوسف؛ لأنَّه ليس من ضمان التجارة [معنىٰ] (٣) فصار كالمهر والأرش.

وقلنا: المضمونات تملك عند أداء الضمان فيصير ضمان التجارة معنىٰ بخلاف المهر والأرش، والله أعلم.

---

(١) في ب: فيتساويان، والمثبت من أ.

(٢) في ب: لا يملك، والمثبت من أ هو الصواب، فقد قال السرخسي رحمه الله: فإنه -أي العبد- لا يملك إلا إذا أذن له المولىٰ. «المبسوط» (٢٦/ ٢٩).

(٣) زيادة من ب.

كتاب الوقف

مسألة: وإذا جعل داره مسجدًا صارت مسجدًا عند أبي يوسف قبل أن يصلي فيه، والقبض ليس بشرط عنده في هذا، وفي كل وقف؛ لأنَّه إزالة ملك لا تمليك، فلا يشترط القبض كالإعتاق.

وقالا: لا يصير مسجدًا قبل الصلاة فيه؛ لقول الصحابة: لا تجوز الصدقة إلا محوزة مقبوضة؛ ولأنَّه تقرب إلىٰ الله تعالىٰ بعين من ماله، فيشترط القبض كالصدقة المملوكة، ولكن عند أبي حنيفة قبض المسجد بالصلاة فيه جماعة؛ لأنَّ المسجد يبنىٰ لذلك.

وعند محمد: إذا صلىٰ فيه واحد كفىٰ؛ لأنَّ استغراق الجنس متعذر فاكتفىٰ بأقل الجنس، ولا قول لأبي حنيفة فيما وراء المسجد؛ لأنَّه لا يرىٰ الوقف، والله أعلم.



كتاب الهبة

مسألة: ولو قال: داري حبس لك، أو لك حبيس، أو قال: عليك حبيس مكان لك، أو قال: رقبىٰ مكان حبيس فهذا كله إعارة عند أبي حنيفة ومحمد، لِمَا روي عن النبي عليه السلام **أَنَّه أجاز العمرىٰ، وأبطل الرقبىٰ**[1]؛ ولأنَّه تمليك بطريق الحبس، وهو غير مشروع فبطل.

وقال أبو يوسف في [الكلمتين][2]: هو هبة لك حبيس ولك [ق/ ١٩٧أ] رقبىٰ؛ لرواية جابر عن النبي عليه السلام **أَنَّه أجاز العمرىٰ والرقبىٰ**[3]، ولأنَّ قوله: لك تمليك، والزيادة عليه شرط فاسد فيلغو.

قلنا: التمليك بطريق الحبس باطل، ولو قال: أرقبتك فعلىٰ هذا الاختلاف

---

(١) أخرجه النسائي (٣٧٣٤)، وفي «الكبرىٰ»(٦٥٦٦)، وأحمد (٤٨٠١) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) في ب: كلمتين، والمثبت من أ.

(٣) أخرجه أبو داود (٣٥٥٨)، والترمذي (١٣٥١)، والنسائي (٣٧٣٩)، وفي «الكبرىٰ» (٦٥٧١)، وابن ماجة (٢٣٨٣)، وأحمد (١٤٢٠٨)، وابن حبان(٥١٢٨)، وأبو يعلىٰ (٢٢١٤)، والبيهقي في «الكبرىٰ»(١١٧٥١).

قال الترمذي: هذا حديث حسن، وقد روىٰ بعضهم عن أبي الزبير بهذا الإسناد عن جابر موقوفا، ولم يرفعه، والعمل علىٰ هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم أن الرقبىٰ جائزة مثل العمرىٰ، وهو قول أحمد و إسحاق.

وفرق بعض أهل العلم من أهل الكوفة وغيرهم بين العمرىٰ والرقبىٰ، فأجازوا العمرىٰ ولم يجيزوا الرقبىٰ.

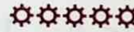
قال أبو عيسىٰ: وتفسير الرقبىٰ أن يقول هذا الشيء لك ما عشت، فإن مت قبلي فهي راجعة إلي.

وقال أحمد و إسحاق: الرقبىٰ مثل العمرىٰ، وهي لمن أعطاه، ولا ترجع إلىٰ الأول.

أيضًا.

مسألة: ولو وهب له شاة فضحىٰ بها الموهوب له [فعندهما] (١) للواهب أن يرجع في اللحم؛ لأنَّه باق علىٰ ملك المضحي، ولهذا جاز [له] (٢) بيعه عندهما، وإذا رجع لم تبطل الأضحية؛ لأنَّ القربة حصلت بإراقة الدم، والرجوع كان في غير ذلك.

وعند أبي يوسف: لا يرجع فيه؛ لأنَّه صار لله تعالىٰ عنده، ولهذا لم يجز له بيعه، وكذلك لو قال الموهوب له: لله تعالىٰ عليَّ أن أتصدق به، فعلىٰ هذا الاختلاف؛ لأنَّه عند أبي يوسف صار لله تعالىٰ بهذا، وعندهما يبقىٰ علىٰ [ملك الواهب] (٣)، فيملك الواهب الرجوع [فيها] (٤)، والله أعلم.



(١) في ب: فعند أبي حنيفة ومحمد، والمثبت من أ.

(٢) زيادة من أ.

(٣) في ب: ملكه، والمثبت من أ.

(٤) في ب: فيه، والمثبت من أ.

كتاب البيوع [ق/٩٦ب]

مسألة: والكفيل بالمسلم فيه بأمر [الكفول عنه][(١)] إذا صالح رب السلم علىٰ رأس المال، فإن كان رأس المال عينًا لم يجز، وإن كان دينًا [فعندهما][(٢)]: يوقف علىٰ إجازة الأصيل، فإن أجاز جاز ورد رأس المال، وإن أبطل بطل، والسلم بحاله.

وقال **أبو يوسف**: هو جائز في حق الكفيل فإن شاء [الطالب][(٣)] أخذ من الكفيل رأس المال، ثم هو يأخذ من المطلوب الطعام، وإن شاء أخذ المطلوب بالطعام وبرئ الكفيل عن رأس المال، واحتج وقال: إنَّ الصلح علىٰ رأس المال في هذا الباب كالصلح علىٰ أي مال كان في سائر الديون، ثم ذلك جائز، فكذا هذا.

وقالا: إنَّه فسخ علىٰ المطلوب عقده فيتوقف عليه كما لو كان رأس المال عينًا، ودليل أنَّه فسخ عليه أنَّه يأخذ رأس المال، ولا يؤخذ ذلك إلا بعد فسخ العقد، قال عليه السلام: «**لا تأخذ إلا سلمك، أو رأس مالك**»[(٤)]؛ ولأنَّ الأصيل

---

(١) في ب: المطلوب، والمثبت من أ.

(٢) في ب: فعند أبي حنيفة ومحمد، والمثبت من أ.

(٣) في ب: طالب، والمثبت من أ.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٤/ ٢٧٠) عن عبد الله بن مغفل موقوفا عليه.

قال الزيلعي: أخرج أبو داود وابن ماجه عن أبي بدر شجاع بن الوليد، ثنا زياد بن خيثمة، عن سعد الطائي، عن عطية العوفي، عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: «**من أسلم في شيء فلا يصرفه إلىٰ غيره**». انتهىٰ. =

لو أجاز جاز عليه أيضًا، ولولا الفسخ لما جاز؛ كما في الصلح الكفيل في سائر الدين، ثم قياسه علىٰ سائر الديون لا يصح، لأنَّه يؤدىٰ بدل الدين، [وذاك] [(١)] هناك جائز، أمَّا ههنا فلا وجه إلىٰ [الاستبدال] [(٢)]، فتعين الفسخ وهو ممتنع [ها هنا] [(٣)].

مسألة: رجلان أسلما إلىٰ رجل في طعام، ثم صالحه أحدهما علىٰ حصته من رأس المال توقف علىٰ إجازة شريكه [عندهما] [(٤)]، فإن رده بطل أصلًا وبقي الطعام كله بينهما، وإن أجازه نفذ عليهما فيصير [كأنهما] [(٥)] جميعًا صالحاه، فيكون نصف رأس المال بينهما، والطعام الباقي بينهما.

وحجتهما: أنَّ هذا قسمة الدين قبل القبض؛ فلا يصح كرجلين لهما علىٰ رجل دين دراهم وعلىٰ آخر دنانير فاصطلحا علىٰ أن يكون لهذا ما علىٰ هذا،

=

= وعزاه شيخنا علاء الدين للدارقطني عن أنس، ولم أجده ورواه الترمذي في «علله الكبير»، وقال: لا أعرفه مرفوعا إلا من هذا الوجه، وهو حديث حسن، انتهىٰ.

ورواه ابن ماجه أيضا عن عطية عن النبي ﷺ مرسلا ولم يذكر فيه سعدا، وأخرجه الدارقطني في «سننه» عن إبراهيم بن سعيد الجوهري وعلي بن الحسين الدرهمي قالا: أنا أبو بدر به باللفظ المذكور، ثم قال: اللفظ للدرهمي، وقال إبراهيم بن سعيد: فلا يأخذ إلا ما أسلم فيه أو رأس ماله انتهىٰ.

قال عبد الحق في «أحكامه»: وعطية العوفي لا يحتج به، وإن كان الجلة قد رووا عنه انتهىٰ.

وقال في «التنقيح»: وعطية العوفي ضعفه أحمد وغيره، والترمذي يحسن حديثه، وقال ابن عدي: هو مع ضعفه يكتب حديثه، انتهىٰ.

«نصب الراية» (٤/ ٦٧).

(١) في ب: وذلك، والمثبت من أ.

(٢) في ب: استبدال، والمثبت من أ.

(٣) في ب: هنا، والمثبت من أ.

(٤) في ب: عند أبي حنيفة ومحمد، والمثبت من أ.

(٥) في ب: كما أنهما، والمثبت من أ.

ولهذا ما علىٰ هذا لم يجز، ودليل القسمة أنَّه يمتاز النصيبان؛ ولأنَّه فسخ علىٰ شريكه عقده بغير رضاه؛ فلا يجوز كما لو صرح به، ودليل الفسخ عود رأس المال، ودليله أنَّه يتناول حق شريكه أن له أن يشاركه فيما قبض.

وعلىٰ قول أبي يوسف: الصلح جائز علىٰ المصالح، وله نصف رأس المال، وصاحبه إن شاء يشاركه فيما قبضه، ثم يتبعان المطلوب فيأخذان منه نصف السلم، وإن شاء سلم له المقبوض، ويتبع المطلوب بنصف حقه إلا إذا نوىٰ ما عليه فيرجع علىٰ الشريك المصالح، فإن أتبع الشريك فإنَّ الشريك بالخيار، إن شاء دفع إليه نصف ما قبض، وإن شاء دفع إليه ربع أصل الدين، بمنزلة دين بين اثنين [في] [1] قرض أو غصب، أو ثمن [بيع] [2].

وحجته في ذلك أنَّ الصلح علىٰ رأس المال في هذا بمنزلة الصلح علىٰ أي مال كان في سائر الديون، ثم هناك جاز فكذا هنا، وهذا لأنَّه عاقد فيملك الفسخ في نصيبه.

وجوابه ما مر أنَّه استبدال.

مسألة: ولو كان بهذا السلم كفيل فصالح أحد ربَّي السلم الكفيل علىٰ حصته من رأس المال، فهو علىٰ هذا الاختلاف.

مسألة: وإذا كان المسلم فيه عشرة أقفزة، فجاء بأحد عشر قفيزًا وقال: خذ هذا وزدني درهمًا، فقبل الآخر جاز؛ لأنَّه باع قفيزًا بثمن معلوم.

مسألة: وإن جاء بأنقص منه بقفيز وقال: خذ هذا وأرد عليك درهمًا فقبله الآخر جاز؛ لأنَّه إقالة في معلوم.

---

(١) في ب: من، والمثبت من أ.

(٢) في ب: مبيع، والمثبت من أ.

مسألة: ولو جاء بحنطة أزيد في الصفة فقال: خذ هذا وزدني درهمًا لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأنَّه اعتياض عن الجودة، ولا قيمة له في مال الربا، ولهذا لو غصب حنطة فعفنت عنده لم يرد معها شيئًا.

وقال **أبو يوسف**: يجوز، وكذا لو جاء بأنقص في الصفة ورد معه درهمًا جاز عنده، ويكون إحسانًا من الجانبين [جميعًا][١]، وقد قال عليه السلام: «**خيركم أحسنكم قضاء**»[٢].

وقال **أبو حنيفة ومحمد** -رحمهما الله [ق/ ٩٨أ]: لا يجوز؛ لأنَّه إقالة فيما لا حصة له.

مسألة: وفي الذرعيات إذا جاء بثوب أزيد بذراع، وطلب درهمًا فقيل: جاز؛ لأنه باع ذراعًا من الثوب ويمكن تسليمه مع الثوب المسلم فيه، فيجوز بخلاف ما إذا باعه مفردًا، وإن جاء بأنقص منه بذراع وردَّ درهمًا فقبل جاز عند أبي يوسف لِمَا قلنا.

ولم يجز عندهما؛ لأنَّه إقالة فيما لا تعلم حصته؛ لأنَّ الذراع وصف، وحصته مجهولة.

مسألة: وإن جاء به أزيد في الصفة وطلب درهمًا فقبل جاز؛ لأنَّ [جودة][٣] في الثوب متقومة، ولهذا يضمن في الغصب، ويمكن تسليمه مع الأصل.

مسألة: وإذا جاء به بأنقص في الصفة ورد درهمًا فقبل جاز عند أبي يوسف

---

(١) زيادة من أ.

(٢) أخرجه البخاري (٢١٨٢)، ومسلم (١٦٠١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) في ب: الجودة، والمثبت من أ.

لِمَا قلناه، ولم يجز عندهما لِمَا [قلناه] [١]، وقول أبي يوسف مذكور في كتاب الصلح.

مسألة: ولو باع صوفًا علىٰ ظهر الشاة قال في البيوع: لا يجوز، وقال[ق/ ٩٧ب] في كتاب الصلح: من ادعىٰ علىٰ آخر دعوىٰ فاصطلحا علىٰ صوف علىٰ ظهر الشاة، جاز عند أبي يوسف خلافًا لهما، وقيل: البيع كذلك.

وجه قول أبي يوسف: أنَّه باع مالًا ظاهرًا يقدر علىٰ تسليمه في الحال، فيجوز كبيع قوائم الخلاف والجوز.

ووجه قولهما: ما روي عن ابن عباس: أنَّه أبطل بيع الصوف علىٰ ظهر الغنم؛ ولأنَّ المبيع مجهول، لأنَّ موضع القطع مجهول؛ لأنَّه لا يمكن قطعه من أسفله بحيث لا يبقىٰ شيء، ولأنَّ الصوف يزداد ساعة فساعة، [فيخلط] [٢] المبيع بغيره؛ فصار كبيع اللبن في الضرع، بخلاف قوائم الخلاف، لأنها تزيد من [الأعلىٰ] [٣] فيزيد مال المشتري، والصوف يزيد من الأسفل فيختلط [المبيع بغيره] [٤]، يدل عليه أنَّ الشعر إذا خضب ارتفع وظهر الأبيض.

قال قائلهم[٥]:

تخضب أعلاها وتأبىٰ أصولها ... وليس إلىٰ رد الشباب سبيل

---

(١) في ب: قلنا، والمثبت من أ.

(٢) في أ: فيختلط، والمثبت من ب.

(٣) في ب: أعلىٰ، والمثبت من أ.

(٤) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٥) ذكره الزمخشري في «ربيع الأبرار ونصوص الأخيار»(٤/ ٤٢٠) قال: وعن عقبة بن عامر صاحب رسول الله ﷺ أنه كان يختضب ويقول...... فذكره، وفيه «نسود» بدل «نخضب»، و«تبقىٰ» بدل «وتأبي».

وإذا ربط علىٰ قوائم شيء بقي كذلك؛ فاتضح الفرق بينهما.

مسألة: والوكيل بالعقد يملك الإبراء والحط والرضا بدون حقه وصفًا، [والتأجيل](١) عن أجل المشروط والإقالة وقبول الحوالة [عندهما](٢) ويضمن للموكل ،لأنَّه تصرف في حق نفسه [فيصح كما في](٣) المالك، وهذا لأنَّه عاقد لنفسه في حق من يعاقده، والحقوق راجعة إليه، ويضمن للموكل؛ لأنَّه عاقد للموكل في حق الموكل، وقد أبطل حقه.

وقال أبو يوسف: لا يصح شيء من ذلك وهو استحسان؛ لأنَّه تصرف بغير ملك، ولا أمر فلا يصح كالإعتاق، ولهذا ضمن للموكل عندهما.

وقال محمد بن مقاتل الراوي: قول أبي يوسف استحسان غلط، بل هو قياس؛ لأنَّه أظهر فإنَّه أبطل حق غيره، والصحيح ما ذكر أبو يوسف ؛ لأنَّ الثمن حق العاقد وهو العاقد.

مسألة: ومن له الخيار في البيع إذا فسخ البيع بغيبة الآخر توقف عند أبي حنيفة ومحمد علىٰ علم الآخر في [مدة](٤)، فإن علم [به](٥) انفسخ وإلا فلا، وإن أجازه قبل علم الآخر جاز.

قال أبو يوسف: يصح فسخه [علىٰ](٦) غيبته، وهو قول الشافعي، وتجوز إجازته بغيبته بالإجماع.

---

(١) في ب: والتأخير، والمثبت من أ.

(٢) في ب: عند أبي حنيفة ومحمد، والمثبت من أ.

(٣) في ب: فصح في حق، والمثبت من أ.

(٤) في ب: المدة، والمثبت من أ.

(٥) زيادة من أ.

(٦) في ب: حال، والمثبت من أ.

وجه قوله: إنَّه سلطه علىٰ فسخه فكان راضيًا به، فيصح فسخه كالإجارة.

ووجه قولهما: إنَّه يتصرف علىٰ صاحبه بإدخال المبيع أو الثمن في ملكه فلا ينفذ عليه من غير علمه دفعًا للضرر عنه كما في عزل الوكيل، ويشترط علمه في المدة، لأنَّه ينفذ [عليه] (١) عند علمه، فلابد من أن يكون قادرًا عليه عند العلم، بخلاف الإجازة؛ لأنَّه تصرف علىٰ نفسه لا غير.

مسألة: ولو اشترىٰ شيئًا بتسعة، وقال للآخر: اشتريته بعشرة وأبيعك إياه بربح درهم، فاشتراه منه مرابحة علىٰ ذلك، ثم تبين أنَّه خانه في درهم من الثمن وحصته من الربح، فعند أبي حنيفة ومحمد: للمشتري الخيار، إن شاء رضي بما اشتراه، وإن شاء فسخ البيع.

وعند أبي يوسف: يحط قدر الخيانة من الثمن، وحصته من الربح، ولا خيار له.

مسألة: ولو خان في بيع التولية بأن قال: اشتريت بعشرة، وأبيعك بما اشتريت ففعل كذلك، ثم ظهر أنَّه اشتراه بتسعة فعند أبي حنيفة وأبي يوسف: يحط درهم، ويلزم البيع بتسعة.

وعند محمد: للمشتري الخيار إن شاء رضي به بعشرة، وإن شاء فسخ البيع.

فأبو يوسف قال بالحط في المسألتين، ومحمد قال بالخيار فيهما، وأبو حنيفة فرق بينهما.

ووجه قول محمد: إنَّ البيع وقع بأحد عشر في المسألة الأولىٰ، وبعشرة في

---

(١) زيادة من أ.

المسألة الثانية حقيقة، فلا معنىٰ للحط [ق/ ٩٩أ]، لكن البائع غرَّ المشتري بما كذب في شرائه، فيثبت له الخيار دفعًا للغرر كما في العيب.

ووجه قول أبي يوسف: إنَّ البيع في المسألة الأولىٰ وقع علىٰ الثمن الذي اشتراه به، وعلىٰ حصته من الربح، وفي المسألة الثانية علىٰ الثمن الذي اشتراه به فيجب ذلك القدر ولا يزاد عليه.

ووجه قول أبي حنيفة: إنَّ في التولية يقول: وليتك بما اشتريت به، فإذا نص علىٰ ما اشتراه به ثبت ذلك وحطت الزيادة، وفي المرابحة يقول: اشتريته بكذا، والربح عليه كذا، وبيعك هذا بكذا، فينص علىٰ هذا المبلغ فلا يحط عنه لكن يتخير لعدم رضاه بهذا المبلغ إذا لم يشتره البائع به.

مسألة: والمشتري إذا وجد بالمشترىٰ عيبًا، وجاء به يرده علىٰ البائع، والبائع لا يدعي أنَّه رضي به، أو فعل فعلًا يبطل به حق الرد؛ فإنَّ القاضي يحلف المشتري علىٰ ذلك عند أبي يوسف؛ صيانة لقضائه عن النقض في ثاني الحال لظهور ذلك.

وعندهما: لا يحلفه؛ لأنَّه نصب قاطعًا للخصومات لا منشأ.

مسألة: وإذا كان الخيار للمشتري، والمشترىٰ في يد المشتري فجنىٰ عليه[٩٨/ ب] البائع لزمه البيع بجميع الثمن عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأنَّ جنايته بعد القبض كجناية الأجنبي، وفيها الأرش، وذلك يمنع الرد.

وقال أبو يوسف: لا يلزمه البيع ؛ لأنَّ البائع لا يمكنه إبطال خيار المشتري قولًا، فكذا فعلًا.

مسألة: وإذا فرَّق بين صغير وكبير من المحارم بالرحم بالبيع ونحوه كره،

وجاز في الحكم عند أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: يجوز في الوالدين، والمولودين خاصة، ويجوز في غيرهم.

وفي رواية قال: لا يجوز في الكل، وهو قول زفر وابن زياد.

وأصله قوله عليه السلام: «**من فرَّق بين والدة وولدها فرَّق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة**»[١]، وعن النبي عليه السلام: أنَّه وهب لعلي رضي الله عنه أخوين صغيرين، ثم [سأل][٢] عن حالهما بعد أيام، فقال: بعت أحدهما، فقال عليه السلام: «**بعهما أو ردهما**»[٣]، وعن النبي عليه السلام **أنَّه رأىٰ امرأة والهة**[٤] **من السبايا فسأل عن شأنها؟**

---

(١) أخرجه الترمذي (١٢٨٣)، وأحمد (٢٣٥٦٠)، والدارقطني (٣/ ٦٧)، والطبراني في «الكبير» (٤٠٨٠)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (١٨٠٨٩) من حديث أبي أيوب رضي الله عنه.

قال الحافظ ابن حجر: رواه أحمد والترمذي وحسنه والدارقطني والحاكم وصححه وفي سياق أحمد عنه قصة، وفي إسنادهم حيي بن عبد الله المعافري مختلف فيه، وله طريق أخرىٰ عند البيهقي غير متصلة؛ لأنها من طريق العلاء بن كثير الإسكندراني عن أبي أيوب، ولم يدركه، وله طريق أخرىٰ عند الدارمي في مسنده في كتاب السير منه. «تلخيص الحبير» (٣/ ١٦).

(٢) في ب: سأله، والمثبت من أ.

(٣) أخرجه الترمذي (١٢٨٤)، وابن ماجة (٢٢٤٩)، وأحمد (٨٠٠)، والدارقطني (٣/ ٦٦)، والطيالسي (١٨٥)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (١٨١٠٠).

قال أبو عيسىٰ: هذا حديث حسن غريب، وقد كره بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم التفريق بين السبي في البيع.

ورخص بعض أهل العلم في التفريق بين المولدات الذين ولدوا في أرض الإسلام.

والقول الأول أصح، وروي عن إبراهيم النخعي أنه فرق بين والدة وولدها في البيع فقيل له في ذلك ؟ فقال: إني قد استأذنتهما بذلك فرضيت.

(٤) **قال الخليل**: الوله: ذهاب العقل والفؤاد من فقدان حبيب، يقال: ولهت توله وتله، وهي والهة ووالهة. وكل أنثىٰ فارقت ولدها فهي واله. «العين» (٤/ ٨٨).

فقيل له: بيع ولدها، فأمرهم بالرد[(١)].

وزفر وابن زياد تعلقا بالوعيد، وذلك أمارة الفساد، وأبو يوسف يقول: الوعيد في الخبر الأول، والأمر في الخبر الآخر بالرد كانا في الوالدة والولد، فأمَّا خبر علي ففي الأخوين، وفيه دلالة جواز البيع في الأول، فإنَّه أمر ببيع الثاني أيضًا، وندب إلىٰ استرداد الأول بالإقالة إن لم يبع الثاني، ودليل جواز البيع حكمًا أنَّه باع ملكه، ولا [مفسدة][(٢)] في العقد.

مسألة: وإذا اشترىٰ أمة وهي في الحيض فطهرت، أو حاضت بعد البيع في يد البائع ثم قبضها، فعليه أن يستبرئها الآن؛ لأنَّ عليه استحداث ملك الوطء بملك اليمين في فرج فارغ من جهة الغير، وذلك بعد القبض والبيع فلم يعتبر [ما][(٣)] وجد قبله.

وعن أبي يوسف أنه يجتزأ بذلك عن الاستبراء؛ لأنَّه يعرف به فراغ الرحم وكذا روي عنه، فمن اشترىٰ جارية من امرأة أو [مكاتب][(٤)] أو مأذون له مديون، أو اشترىٰ جارية بكرًا، أو جارية هي حرام علىٰ البائع بنسب أو رضاع أو مصاهرة، أو جارية قد ولدت وخرجت من نفاسها عند البائع، أو عنده فلا استبراء عليه لعدم الشغل ظاهرًا وهو قول مالك، ونحن أوجبنا الاستبراء في هذا كله لوجود علة وجوبه.

وحقيقته أنَّ سبب الوجوب هو الإقدام علىٰ الوطء لأنَّه لأجل الوطء، كما أنَّ سبب وجوب الطهارة الإقدام علىٰ الصلاة، وذاك بعد الملك والقبض،

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» (٢٦٥٦) عن علي رضي الله عنه.
(٢) في ب: مفسد، والمثبت من أ.
(٣) في ب: كما لو، والمثبت من أ.
(٤) في ب: مكاتبة، والمثبت من أ.

[وشرطه][(١)]: توهم اشتغال الرحم بماء غيره، كما أنَّ الحدث شرط وجوب الطهارة، والحكمة صيانة الولد فإنَّه إذا وطئها البائع، ثم المشتري وولدت لم يعرف أنَّه من أيهما وُلِد، ولا يدعيه أحدهما فيضيع.

مسألة: وإذا اشترىٰ أرضًا ونخلًا فأثمرت ثمرًا قبل القبض، وقيمة الأرض والنخل والثمر سواء، فأتلف البائع الثمرة؛ سقط ربع الثمن عن المشتري عند أبي يوسف.

وعندهما: ثلث الثمن لأنَّ الثمر الحادث بعد العقد قبل القبض زيادة علىٰ النخل خاصة عند أبي يوسف؛ لأنها قائمة بها متولدة منها، حتىٰ لو كان النخل لرجل والأرض لآخر، فالثمر لصاحب النخل، وعندهما زيادة علىٰ الأرض والنخل جميعًا؛ لأنَّ النخل تابع الأرض يدخل في بيع الأرض من غير شرط [فلا يتبعهما][(٢)] الثمرة، بل يتبع الأصل، كمن اشترىٰ جارية فولدت ولدًا قبل القبض، ثم ولدت ولدها ولدًا فالثاني يتبع جدته لا أمه، فلذلك انقسم الثمن عند أبي يوسف [ق/ ١٠٠أ] علىٰ الأرض والنخل أولًا نصفين، ثم ما أصاب النخل انقسم عليها وعلىٰ [ثمرتها][(٣)] نصفين.

وعندهما: انقسم الثمر علىٰ الكل أثلاثًا، ولو أثمرت ثمرتين قيمة كل ثمرة ألف فاستهلكه البائع، فعند أبي يوسف يسقط ثلث الثمن؛ لأنَّ الثمن انقسم علىٰ الأرض والنخل نصفين، ثم ثمن النخل انقسم عليها وعلىٰ الثمرتين أثلاثًا؛ لأنَّ قيمة النخل ألف وقيمة الثمرتين ألفان فيسقط ثلثا النصف وهو ثلث

---

(١) في أ: وشرط، والمثبت من ب.

(٢) في ب: ولا يتبعها، والمثبت من أ.

(٣) في ب: ثمرها، والمثبت من أ.

الكل.

وعندهما: يسقط نصف الثمن؛ لأنَّه ينقسم على الأرض والنخل والثمرتين، وقيمة الأرض والنخل ألفان، وقيمة الثمرتين ألفان فهما نصفان.

مسألة: وإذا اشترى عبدًا بألف ووكل رجلًا بإعتاقه قبل نقد الثمن وقبل قبضه، ففي قول أبي يوسف الأول: يضمن الوكيل قيمته فيحبسها البائع إلى أن يستوفي الثمن؛ لأنَّ القبض بالإعتاق آكد من القبض باليد؛ لأنَّه لا يحتمل النقض وذاك يحتمله، ثم يقبض اليد يضمن، ففي هذا أولى، وفي قوله الآخر -وهو قولهما-: لا يضمن الوكيل وعلى المشتري الثمن؛ لأنَّ إعتاق الوكيل لا يصح إلا بإذن المشتري فصار لسانه [٩٩/ ب] كلسانه، فأما القبض باليد فيصح بغير أمره؛ فصار كالغاصب في حق البائع [واقتصر][1] عليه [في][2] حقه.

مسألة: ولو أنَّ رجلًا اشترى عبدًا فلم يقبضه حتى أعتقه وهو مفلس، فلا سبيل للبائع على استسعاء العبد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد في الظاهر، ثم رجع أبو يوسف وقال في رواية هشام: يسعى في قيمته للبائع، ثم رجع بها على المشتري كما قالوا جميعًا في المرهون إذا أعتقه الراهن؛ لأنَّ [قيمة][3] ماليته احتبست عنده.

ووجه قولهما: إنَّه لا تعدي منه فلا ضمان.

مسألة: رجلان اشتريا عبدًا فغاب أحدهما فليس للحاضر أن يقبضه حتى يؤدي كل الثمن بالاتفاق؛ لأنَّ للبائع حق حبسه بكل الثمن، فإذا أدى كله لم

---

(١) في ب: ويقتصر، والمثبت من أ.

(٢) زيادة من أ.

(٣) سقط من ب، والمثبت من أ.

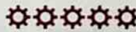
يقبض إلا نصفه عند أبي يوسف، لأنَّه اشترىٰ النصف لا غير، وليس بوكيل عن صاحبه، ولا يرجع بما أدىٰ علىٰ صاحبه لأنَّه تبرع به.

وقالا: يقبض كل العبد؛ لأنَّه أدىٰ كل بدله، ويرجع علىٰ صاحبه بما أدىٰ عنه؛ لأنَّه مضطر فلم يجعل متبرعًا كمغير الرهن، وله حبسه عن صاحبه إلىٰ أن يقبض حقه كالوكيل بالشراء.

مسألة: ولو اقتضىٰ دينه وهو دراهم جياد، ثم علم بعد الهلاك أو الإنفاق أنها زيوف، فلا شيء له [عندهما][(١)]؛ لأنَّ حقه كان في الفسخ، وقد عجز عنه فبطل.

وقال أبو يوسف: له أن يرد مثل ما قبض ويطلب الجياد، لأنَّه لا وجه للرجوع بالنقصان؛ لأنَّه ربا، ولا إبطال حقه لعدم الرضا؛ فكان النظر فيما قلناه.

وقلنا: قبض جنس حقه وتصرف في ملكه، فكيف يضمن مثله لغيره؟ والله أعلم.



---

(١) في ب: عند أبي حنيفة ومحمد، والمثبت من أ.

كتاب الشفعة

مسألة: وإذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن بعد نقده فقال المشتري: هو ألفان، وقال الشفيع: هو ألف، فالقول قول المشتري؛ لأنَّ الشفيع يدعي تملكه عليه بألف وهو ينكر.

[وإذا][1] أقاما [جميعًا البينة][2]، فعلىٰ قول أبي حنيفة ومحمد: البينة بينة الشفيع.

وقال أبو يوسف والشافعي: البينة بينة المشتري؛ لأنَّه يثبت زيادة الثمن، فكانت أولىٰ كالبائع والمشتري إذا اختلفا وأقاما البينة فالبينة بينة البائع.

وجه قول أبي حنيفة باحتجاج محمد له في الكتاب: أنه يثبت له بالبينتين إقرار أنَّ من جهة المشتري إقرار بألف وإقرار بألفين فللشفيع أن يأخذ بأقلهما.

واحتج أبو يوسف لأبي حنيفة أنَّ بينة الشفيع ملزمة، وبينة المشتري غير ملزمة فإنَّ الشفيع إن شاء أخذها بذلك وإن شاء تركها، وبينة الشفيع ملزمة، فإنَّه تلزم المشتري تسليمها إليه به، والقضاء بالملزم أولىٰ، ولأنَّ الشفيع مدعٍ صورة وحقيقة؛ لأنَّه لو ترك ترك، والمشتري مدعي عليه؛ لأنه لو ترك الشفيع ترك، فكانت بينة الشفيع بينة المدعي فكانت أولىٰ.

مسألة: ولو أنَّ رجلًا اشترىٰ دارًا فوهبها من غيره، أو باعها، ثم حضر الشفيع وغاب المشتري الأول؛ فإن صدقه الموهوب له، والمشتري الثاني

---

(١) في ب: ولو، والمثبت من أ.

(٢) في ب: تقديم وتأخير، والمثبت من أ.

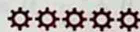
فللشفيع أن يأخذ، وإن أنكر فأراد الشفيع أن يقيم البينة فلا خصومة بينهما [ق/ ١٠١أ]، ولا تقبل بينته عند أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: يكون خصمًا، ذكر الاختلاف في «الجامع الكبير» والمأذون.

وجه قول أبي حنيفة ومحمد: إنَّ في جعله خصمًا إبطال عقد الغائب قصدًا.

ووجه قول أبي يوسف: إنَّ المشتري في يد الحاضر وهو [مدعي][1] رقبته لنفسه فكان خصمًا.

وإذا اقتضىٰ للشفيع عند أبي يوسف استوثق بالثمن كفيلًا نظرًا للغائب، وإن شاء أخذ الثمن فوضعه علىٰ يد عدل، لأنَّ القاضي له ولاية في مال الغائبين، ونُصِّب ناظرًا للمسلمين، والله أعلم.



---

(١) في ب: يدعي، والمثبت من أ.

كتاب الشهادات

مسألة: ومن كان بصيرًا عند تحمل الشهادة، أعمىٰ عند الأداء، وذلك في غير الحدود يقبل عند [أبي يوسف، ومالك والشافعي] [(١)] وابن أبي ليلىٰ [أيضًا] [(٢)]؛ لأنَّ تحمله صح، فلو لم يقبل إنما لا يقبل؛ لأنَّه لا يمكنه الإشارة إلىٰ المشهود عليه والمشهود له، وهذا غير مانع لإمكان الشهادة علىٰ الاسم والنسب؛ وصار هذا كما في الموت والغيبة.

وقال أبو حنيفة ومحمد: لا يقبل؛ لأنَّه لا يمكنه التمييز بين المشهود له والمشهود عليه إلا بالنغمة، وفيها شبهة، فلا يجوز بدون الإشارة، وفي حالة الحضرة لا يكتفىٰ بذكر الاسم والنسبة، فأمَّا في حالة الموت والغيبة فلابد من حضرة وكيل أو وصي، والإشارة إليهما لازمة، والأعمىٰ عاجز عن ذلك حقيقة.

مسألة: والشهادة بالتسامع علىٰ الولاء جائزة عند أبي يوسف في قوله الآخر [ق/ ١٠٠ب]، لأنَّا نشهد بأنَّ ثوبان مولىٰ رسول الله ﷺ، وبلالًا مولىٰ أبي بكر الصديق رضي الله عنه، ولأنَّ الولاء كالنسب، والنسب يثبت بذلك.

وقالا: [لا] [(٣)] يجوز لأنَّ [الخبرية] [(٤)] لا تشتهر فلا يفيد العلم، ولأنَّه

---

(١) في ب: تقديم وتأخير، والمثبت من أ.

(٢) زيادة من أ.

(٣) سقط من ب، والمثبت من أ.

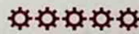
(٤) في ب: الحرية، والمثبت من أ.

يبتنىٰ علىٰ الإعتاق، وذاك قد يكون بحضرة من لا يشتهر به، فصار كالطلاق والعتاق ونحو ذلك.

مسألة: ولو أن كافرًا اشترىٰ [أمة من مسلم] (١)، أو صارت له بهبة، أو صدقة من مسلم، ثم جاء مسلم أو ذمي وأقام شاهدين ذميين أنها له ففي قول أبي يوسف الآخر -وهو قول ابن أبي ليلىٰ-: تقبل في حق الاستحقاق علىٰ الكافر، ولا تقبل في حق رجوعه علىٰ بائعه بالثمن؛ لأنها قامت علىٰ كافر ومسلم، فإنها تبطل ملك المشتري للحال، وملك البائع قبل البيع فيقبل في حق الكافر دون المسلم، كشهادة [كافرين] (٢) بدين في تركة كافر وتركة ابنين كافرين، فأسلم أحدهما أنها تقبل في حق الكافر دون المسلم.

وكان أبو يوسف أولًا يقول وهو [قولهما] (٣): لا تقبل أصلًا؛ لأنها قامت علىٰ مسلم، فإنها تظهر أن البائع باعها وهو لا يملكها، فالمشتري [ههنا] (٤) كالوكيل عنه في الخصومة، وشهادة الكافر علىٰ المسلم لا تقبل.

وفي مسألة التركة قامت علىٰ الميت وهو كافر، والقاضي يقضي علىٰ الميت، لكن لا يظهر ذلك في حق الابن المسلم؛ لأنها ليست بحجة في حقه، بمنزلة إقرار أحدهما بالدين أنَّه لا يلزم الآخر، لأنَّه ليس بحجة في حقه، والله أعلم.



---

(١) في ب: تقديم وتأخير، والمثبت من أ.

(٢) في ب: الكافرين، والمثبت من أ.

(٣) في ب: قول أبي حنيفة ومحمد، والمثبت من أ.

(٤) في ب: هنا، والمثبت من أ.

كتاب الرجوع عن الشهادة

[وإذا][(١)] ادعىٰ نكاحها علىٰ مائة، وقالت: تزوجتني علىٰ ألف، ومهر مثلها ذلك، فأقام شاهدين علىٰ مائة فقضىٰ بذلك، ثم رجعا بعد ما دخل بها ضمنا لها تسعمائة [عندهما][(٢)].

وقال أبو يوسف: لا يضمنان لها شيئًا، لأنَّ الزوجين إذا اختلفا في المهر فعندهما: القول قولها إلىٰ مهر المثل، فكان يقضي لها بألف لولا هذه الشهادة فهما أتلفا [عليها][(٣)] تسعمائة.

وعند أبي يوسف: القول قول الزوج، فلم يكن منهما علىٰ قوله إتلاف شيء عليها، والله أعلم.



(١) في ب: ولو، والمثبت من أ.

(٢) في ب: عند أبي حنيفة ومحمد، والمثبت من أ.

(٣) في ب: عليهما، والمثبت من أ.

كتاب الدعوى

وإذا شهد شاهدان أنَّ هذه الدار كانت لجد هذا، وهذا ابن ابنه لا وارث له غيره، أو قالا: كانت لأبيه وهذا ابنه ووارثه قضي له بالميراث عند أبي يوسف.

وعندهما: لا يقضي حتىٰ [يجرَّا] [١] الميراث [فيقولا] [٢]: مات [وتركها] [٣] ميراثًا له.

ووجه: أنهما أثبتا أنها كانت لجده أو لأبيه، وأثبتوا أنَّه وارثه، وأثبتوا سبب الزوال -وهو الموت- وإذا زال عنه زال إلىٰ وارثه ضرورة، فقد شهدوا له بالملك فيقضي به.

ووجه قولهما: إنَّ هذه الشهادة خالفت الدعوىٰ؛ لأنَّ المدعي يدعىٰ الملك لنفسه، وهما أثبتا الملك للمورث، فما لم يجر الميراث، ولم يشهد أنه تركها ميراثًا له لم تكن شهادة له بالملك فلا يقضي به [ق/ ١٠٢أ].

مسألة: وإذا ادعىٰ عينًا في يد إنسان أنَّه [كان] [٤] في يد المدعي أمس فأنكر، فأقام البينة علىٰ ذلك قضي به علىٰ قول أبي يوسف، وأمر ذو اليد بالتسليم إلىٰ المدعي، لأنَّه أثبت اليد فيقضي به، كما لو أقر ذو اليد أنَّه كان في يد المدعي أمر بتسليمه إليه، وكما لو قامت البينة علىٰ أنَّ فلانًا مات وهو في يده.

---

(١) في ب: يجران، والمثبت من أ.
(٢) في ب: فيقولان، والمثبت من أ.
(٣) في ب: وتركه، والمثبت من أ.
(٤) في ب: كانت، والمثبت من أ.

وعندهما: لا يقضىٰ به؛ لأنها قامت علىٰ مجهول، فإنَّ اليد متنوعة: يد أمانة، ويد غصب، ويد ملك، ولا يدري أنها قامت علىٰ ماذا، بخلاف الإقرار؛ لأنَّ الإقرار بالمجهول صحيح، وبخلاف ما إذا قامت علىٰ أنه مات وهو في يده؛ لأنَّ الأيدي كلها تصير يدًا واحدة عند الموت، فإنها إن كانت يد أمانة ومات مجهولًا ضمن وملك بالضمان، والله أعلم.



كتب الإقرار

مسألة: ولو قال له: عليَّ ألف درهم فيما أعلم، أو قال: في علمي؛ لزمه المال عند أبي يوسف؛ لأنَّ قوله: فيما أعلم، أو في علمي إثبات العلم وهو تأكيد؛ فصار كقوله قد علمت.

[وقالا] (١): هو باطل ولا شيء عليه، لأنَّه يذكر الشك عرفًا فصار كقوله: فيما أحسب، أو فيما أظن، يدل عليه أن لو قال: أشهد أنَّ لفلان عليَّ ألف درهم فيما أعلم لا تقبل شهادته، وكذا لو قال: ليس لي على فلان فيما أعلم، أو قال: في علمي، ثم ادعى عليه ما لا يصح.

ولو قال في الشهادة: قد علمت قبلت شهادته، ولو قال ذلك في إقراره ليس على فلان شيء قد علمت لا تصح دعواه بالمال بعده، فثبت الفرق أنَّ قوله: «علمت» تحقيق، وقوله: «فيما أعلم» شك.

مسألة: والمأذون إذا أقر أنَّه افتض حرة أو أمة أو صبية بإصبعه لم يلزمه شيء للحال [عندهما] (٢)؛ لأنَّه أُقر بجناية، وذلك لا يصح في حق [ق/ ١٠١ب] المولى، كما لو أقر بقطع يدٍ أو فقئ عين.

وقال أبو يوسف: يلزمه للحال؛ لأنَّه إقرار بضمان، فإنَّه لو كان ظاهرًا يباع فيه، أو يقضي السيد ولا يؤمر بالدفع أو الفداء، والمأذون يصح إقراره بضمان المال.

---

(١) في ب: وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله، والمثبت من أ.

(٢) في ب: عند أبي حنيفة ومحمد، والمثبت من أ.

قلنا: هو ضمان مال، لكنه لم يجب بدلًا عن مال، وهذا لا يملك المأذون.

مسألة: ولو أقر أنه تزوجها وافتضها بالوطء فعلىٰ هذا الاختلاف، [وعندهما][(1)]: لا يلزمه شيء.

وقال أبو يوسف: لا يلزمه للحرة؛ لأنَّ النكاح ليس بتجارة، والعبد ما يلزمه بعقده بتأخر المطالبة به إلىٰ أن يعتق.

والحرة لمَّا تزوجته فقد رضيت بالتأخير، فلا يطالب به للحال، بخلاف [مسألة][(2)] الأولىٰ؛ لأنَّ الافتضاض كان بالأصبع وهو ضمان مال، ولا رضا فيه بالتأخير بخلاف النكاح لأنَّه عقد.

[وقالا][(3)] في الأمة إن أنكر مولىٰ الأمة إنكاحها منه فالعبد ضامن للحال؛ لأنَّه ضمان مال، وإن أقر مولاها بتزويجها ومولاه منكر للنكاح لم يلزمه شيء، لأنَّ مولاها أقرَّ أنَّه لا يلزمه شيء بالافتضاض، بل بالنكاح، وذاك يتأخر إذا كان بغير إذن مولاه.

مسألة: ولو كانت أمة في يد رجل فقالت: أنا أم ولد فلان أو مدبرته أو مكاتبته، وصدقها فلان، وقال ذو اليد: بل [أنتِ][(4)] أمة لي [فعندهما][(5)] هي لذي اليد لإقرارها بالرق، ثم قصدها إخراجها من يد ذي اليد، فصار كما لو قال المقر له: أنتِ أمة لي أنها تكون أمة لذي اليد، وكذا لو قالت: أنا مكاتبة فلان وصدقها فلان؛ لأنها أقرت بالرق، ثم ادعت أنها ملكت كسبها من جهة فلان،

---

(١) في ب: وعند أبي حنيفة ومحمد، والمثبت من أ.

(٢) في ب: المسألة، والمثبت من أ.

(٣) في ب: وقال، والمثبت من أ.

(٤) زيادة من أ.

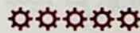
(٥) في ب: فعند أبي حنيفة ومحمد، والمثبت من أ.

فهي مدعية في الظاهر، وهي في يد ذي اليد في الظاهر، وهو يكذبها فلا تبطل يده.

وعند أبي يوسف: القول قولها؛ لأنها ادعت شعبة من شعب الإعتاق، فصارت كأنها ادعت حرية الأصل، وعلىٰ هذا الاختلاف إذا قالت: أنا معتقة فلان وصدقها فلان، وادعىٰ ذو اليد أنها أمته.

مسألة: رجل في يده مال قال لرجل: ماتت أختك وهي زوجتي، وتركت هذا المال ميراثًا بيني وبينك نصفه لي بالزوجية ونصفه لك بالأخوة، وقال فلان: هو كله لي؛ لأنَّك لست بزوجها، فعند أبي يوسف: لا يأخذ الأخ إلا النصف؛ لأنَّ المال في يد المقر، ولا يقر للأخ إلا وهو يدعي الزيادة فلا يستحقها إلا بحجة.

وقالا: الأخ يأخذ كل المال، ولا شيء لذي اليد مالم يثبت الزوجية بالبينة، لأنَّ الأخوة تثبت بتصادقهما، والزوجية لم تثبت بمجرد دعواه؛ فلا يستحق نصيب الأزواج إلا بحجة.



كتاب الوكالة

مسألة: الوكيل إذا أقر علىٰ موكله لم يصح عند زفر والشافعي، وهو قول أبي يوسف الأول، لأنَّه وكله بالمنازعة فلا يصح منه المساعدة كالمصالحة، ثم رجع أبو يوسف، وقال: يصح إقراره علىٰ موكله المدعي ببطلان دعواه، وعلىٰ موكله المدعىٰ عليه بلزوم الحق في مجلس القاضي وغيره [ق/ ١٠٣أ]؛ لأنَّه قام مقام الموكل فينفذ إقراره عليه في كل موضع كإقرار الموكل.

وقال أبو حنيفة ومحمد: إن أقر في مجلس القاضي صح؛ لأنَّه توكيل بالسؤال والجواب مع الخصم، وذاك قد يكون بنعم، وقد يكون بلا؛ فيملك كل واحد منهما إذا كان حقًّا لتوكيله إياه به، وإنما يكون سؤالًا وجوابًا مع الخصم إذا كان في مجلس القاضي دون غيره، ثم عندهما إذا أقر في غير مجلس [القاضي](1)، ولم ينفذ علىٰ الموكل لم يبق خصمًا، ولم تمكنه المخاصمة من بعد لإقراره ببطلان خصومته.

مسألة: وإذا وكله بالخصومة في دار، ثم عزله، ثم شهد في تلك الحادثة، فإن كان [خاصمه](2) مدة لم تقبل شهادته؛ لأنَّه خصم في هذا [فكانت شهادته](3) لنفسه، وإن لم يكن خاصم فكذا عند أبي يوسف، لأنَّه صار خصمًا بنفس التوكيل حتىٰ صح إقراره في كل موضع.

عندهما: يقبل لأنَّه لم يصر خصمًا ما لم يخاصم، والله أعلم بالصواب.

---

(١) في ب: القضاء، والمثبت من أ.

(٢) في ب: خاصم، والمثبت من أ.

(٣) في ب: فكان شهادة، والمثبت من أ.

كتاب الكفالة

مسألة: وإذا كانت الكفالة بالنفس أو المال بحضرة المكفول به والمكفول له؛ صحت بالإجماع، فإن كان الطالب غائبًا بطلت [عندهما][١]، إلا أن يقبل عنه قابل فتتوقف على إجازته.

وقال أبو يوسف: هي جائزة، لأنَّه لا يشترط حضرة المكفول به والمكفول عنه، فكذا لا يشترط حضرة المكفول له وقبوله، وقبول غيره عنه؛ وهذا لأنَّه لا ضرر عليه في هذا، فإنه إن شاء طالبه بها، وإن شاء تركه.

ووجه قولهما: أنَّ الكفيل تصرف في حق المكفول له، فلا يصح إلا بقبوله ورضاه كبيع ماله[ق/ ١٠٢ب].

مسألة: ولو قال لرجل أجنبي ليس بخليط له، ولا هو في عيال الآمر: اقض فلانًا ألف درهم، ولم يقل عني، فقضاه ألف درهم لم يرجع بها على الآمر في [قولهما][٢]، وهو قول أبي يوسف الأول، ثم رجع عن هذا وقال: رجع بها عليه لأنَّه أمره غيره بالقضاء، ولا يكون قضاءً للقابض إلا عن دين واجب، فكان أمرًا بقضاء الدين.

والظاهر أنَّ الإنسان يأمر غيره بقضاء دين الآمر لا بقضاء دين المأمور، لأنَّه لغو فصار كقوله: اقض [عني][٣] فيرجع بخلاف قوله: ادفع إليه؛ لأنَّه أمر

---

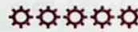
(١) في ب: عند أبي حنيفة ومحمد، والمثبت من أ.

(٢) في ب: قول أبي حنيفة ومحمد، المثبت من أ.

(٣) في ب: عنه، والمثبت من أ.

بمطلق الدفع إليه، ولا يدل علىٰ الدين؛ فيحتمل أنَّه أمره بالتبرع بمال نفسه فلم يرجع عليه بالشك.

ووجه قولهما: أنَّه يحتمل قضاء الدين عن نفسه، ويحتمل قضاءه عن المأمور، وكل واحد منهما معتاد، فإنه كما يستعين به في قضاء دين الآمر بنصحه بأداء دين نفسه إلىٰ غريمه إذا كان يماطله دفعًا للإثم والذم، فلا يثبت له الرجوع عليه بالشك كما في لفظة الدفع، والله أعلم.



كتاب الصلح

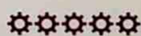
وإذا كان له علىٰ رجل ألف درهم فقال: أبرأتك عن خمس مائة، أو حططت عنك خمس مائة علىٰ أن تعطيني الباقي، ولم يؤقت وقتًا، فأعطي الباقي في هذا اليوم أو لم يعطه، بريء عن خمس مائة، لأنَّ الإبراء مطلق غير معلق بشرط.

ولو قال أبرأتك عن خمس مائة علىٰ أن تعطيني الباقي اليوم، [فأعطاه] (١) اليوم خمس مائة بريء بالإجماع، وكذا لو لم تعطه عند أبي يوسف كالأول.

وقالا: لا يبرأ إذا لم يعطه؛ لأنَّ الإبراء معلق بشرط مرغوب ولم يوجد.

ولو قال: أبرأتك عن خمسمائة علىٰ أن تعطيني اليوم ما بقىٰ، فإن لم تعطيني اليوم فالألف عليك علىٰ [حاله] (٢) فلم يعطه اليوم ما شرط؛ فالألف عليه لأنَّه كذا شرط، وكذا قوله في كل ذلك: أصالحك علىٰ أن أحط كذا، فعلىٰ هذه الوجوه.

فإن قال: إن أديت إليَّ خمس مائة، أو متىٰ أديت إليَّ فأنت بريء مما بقي، فأدىٰ خمس مائة لا يبرأ؛ لأنَّه شرط وتعليق، [وتعليق] (٣) البراءة بالشرط باطل، والإقالة فيها ثلاثة أقاويل نذكرها في بابها إن شاء الله تعالىٰ.



(١) في ب: فإن أعطاه، والمثبت من أ.

(٢) في ب: حالها، والمثبت من أ.

(٣) سقط من ب، والمثبت من أ.

كتاب الرهن

مسألة: إذا اتفق الراهن والمرتهن علىٰ الزيادة في الدين علىٰ أنَّ الرهن الأول لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد وزفر خلافًا لأبي يوسف.

ولو زاد في الرهن جاز عند [علمائنا] (١) الثلاثة خلافًا لزفر، وهو أن يزيد الراهن رهنًا آخر [بالدين] (٢) الأول، ولا يجوز هذا عند زفر قال: لأنَّه يجعل هذه الزيادة ببعض الدين، ولو جعلها بكل الدين لا يجوز، فإنَّه إذا رهن عينًا بدين، ثم جاء بعين أخرىٰ [ق/ ١٠٤أ] وقال: خذ هذه رهنًا مكان الأولىٰ لم يكن الثاني رهنًا، بل الرهن هو الأول إلىٰ أن يرده علىٰ الراهن حتىٰ لو هلك الثاني هلك أمانة، ولو هلك الأول هلك بالدين، وهذا لأنَّه يجعله مكان الأول وهو مشغول فلا يصلح أن يقوم مقامه، فكذا إذا جعله ببعض الدين لهذا.

وأمَّا الزيادة في الدين فهي أن يجب للمرتهن علىٰ الراهن دين آخر، فيجعلان الرهن الأول رهنًا بهذا الدين مع الدين الأول، ويجوز هذا عند أبي يوسف، لأنَّ هذا أحد بدلي العقد؛ فيجوز الزيادة فيه كالآخر اعتبارًا بالبيع أنَّ الزيادة في الثمن والمثمن سواء.

وجه قول أبي حنيفة ومحمد: أنَّ الزيادة في الرهن تؤدي إلىٰ شيوع الدين؛ لأنَّ بعض الدين يصير في الأول، وبعضه في هذا، وذاك جائز، فإنَّ رهن العين بنصف الدين جائز، فأمَّا الزيادة في الدين فإنَّه يؤدي إلىٰ شيوع الرهن؛ لأنَّ بعض

---

(١) زيادة من أ.

(٢) في ب: بدين، والمثبت من أ.

الرهن يصير بالدين الأول، وبعضه [بالدين الثاني] [(١)] فرهن المشاع باطل.

مسألة: ولو ادعىٰ الرهنَ الواحدَ رجلان، كل واحد منهما يدعي أنَّه ارتهنه بألف [وقبض] [(٢)]، والراهن واحد وقد مات ولم يؤرخا، والرهن في أيديهما فعند أبي يوسف -وهو القياس-: لا يقضىٰ بالرهن، وتكون العين بين الغرماء بالحصص؛ لأنَّ كل واحد منهما أقام البينة علىٰ ارتهان الكل، ولا يمكن القضاء به للتعارض، ولا القضاء برهن الكل منهما؛ لأنَّ البينة ما قامت عليه، ولا القضاء لكل واحدٍ منهما بالنصف، لأنَّه مشاع؛ ولهذا لا يقضىٰ بشيء إذا كان الراهن حيًّا.

وقالا -وهو استحسان-: يقضىٰ لكل واحد منهما بنصفه يباع في نصف دينه، [وإنما خص به من سائر الغرماء] [(٣)]؛ لأنَّ القضاء بالبينتين هنا ممكن؛ لأنَّ المقصود من الرهن بعد موت الراهن كونه أحق به من سائر الغرماء لا الحبس، والشائع محل لهذا فقضي به بخلاف حالة الحياة؛ لأنَّ المقصود هو الحبس، والشائع لا يدوم حبسه، ونظيره دعوىٰ رجلين نكاح امرأة بعد موتها [فإنه] [(٤)] يصح، وفي حال حياتها لا يصح، لأنَّ المقصود بعد[ق/١٠٣ب] الموت هو الميراث وفي الحياة الحل.

مسألة: وإذا دفع إلىٰ الطالب عينًا، وقال: أمسك هذه إلىٰ أن أعطيك حقك فهي وديعة لا رهن عند أبي يوسف؛ لأنَّه يحتمل الأمر بإمساكه بالدين

---

(١) في ب: بالثاني، والمثبت من أ.

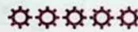
(٢) في ب: وقبضه، والمثبت من أ.

(٣) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٤) في ب: أنه، والمثبت من أ.

حبسًا، ويحتمل الأمر بإمساكه حفظًا؛ فلا يثبت الرهن بالشك.

وقال أبو حنيفة في «الجامع الصغير»[(١)]: هو رهن، لأنَّ آخر كلامه وهو قوله: حتىٰ أعطيك حقك دليل أنَّه جعله رهنًا؛ فصار كما لو قال: أمسكه بحقك أو بدينك، وقول محمد مضطرب، والله أعلم.



(١) «الجامع الصغير» (ص/ ٤٨٩).

كتاب الإكراه

مسألة: المكره على القتل إذا قتل المأمور بقتله فعند الشافعي يجب القصاص على الحامل والمحمول جميعًا؛ لأنَّ المحمول مباشر للقتل حقيقة، والحامل نقل إليه فعل المحمول بإكراهه فصارا قاتلين.

وقال أبو يوسف: لا قصاص عليهما، وعلى الحامل الدية في ماله؛ لأنَّ الحامل [مسبب] (١) والمحمول مضطر، وقد نقل فعله إلى غيره فتمكن [القصور فيهما] (٢) فلا يستوفي القصاص، وتجب الدية في مال الحامل؛ لأنَّه قتل عمدًا، فلا يتحملها العاقلة.

وقال أبو حنيفة ومحمد: يجب القصاص على الحامل؛ لأنَّه هو القاتل، والمحمول آلة له، والفعل يضاف إلى مستعمل الآلة كما في القاتل بالسيف، ولهذا كان هو المتلف للمال إذا أكرهه على إتلاف مال غيره حتى كان الضمان عليه؛ لهذا كان عند أبي يوسف الدية في مال الحامل، ولولا أنَّه مباشر للقتل لما قال بوجوبها في ماله كما في حافر البئر ونحو ذلك.

مسألة: ولو أكرهه على أن يقطع يده بحديدة ففعل، ثم قطع رجله بغير إكراه فمات من ذلك كله؛ فعلى الآمر والقاطع جميعًا القصاص عند أبي حنيفة ومحمد، لأنَّه مات بفعلين: **أحدهما**: نقل إلى الحامل، **والآخر**: اقتصر على القاطع فصارا قاتلين.

وعلى قياس قول أبي يوسف عليهما الدية؛ لأنَّ في قطع اليد على الآمر الدية عنده؛ فصار نصيب الآخر مالًا عنده، والله أعلم بالصواب.

---

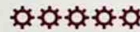
(١) في ب: سبب، والمثبت من أ.
(٢) في ب: تقديم وتأخير، والمثبت من أ.

كتاب المأذون [ق/١٠٥أ]

مسألة: ولو اشترى المأذون جارية بألف، وقبضها ولم ينفذ الثمن حتى [وهبها] (١) البائع منه، ثم تقايلا فالإقالة صحيحة عند أبي يوسف، وهو كبيع جديد عنده فيرد الجارية [ههنا] (٢)، ويأخذ الألف.

وعندهما: هي باطلة لأنَّ عند أبي حنيفة هي فسخ، ولا يمكن لأنَّه فسخ بلا ثمن، فإنَّ الثمن صار له بالهبة.

وعند محمد: لا يمكن جعله فسخًا لِمَا قال أبو حنيفة، ولا بيعًا؛ لأنَّه لا ثمن له ولو تقايلا بثمن آخر بطلت عند أبي حنيفة، وعندهما: هي بيع بهذا الثمن، والله أعلم.



---

(١) في ب: وهبه، والمثبت من أ.

(٢) زيادة من أ.

كتاب الديات

مسألة: وإذا وجد قتيل في محلة فإنَّ أهل المحلة يحلفون خمسين يمينًا، ثم يغرمون الدية، فإن امتنعوا عن اليمين حبسوا حتىٰ [يقروا أو يحلفوا](١)؛ لأنَّه حق مستحق عليهم، فيحبسون إلىٰ أن يوفوه.

وعن **أبي يوسف** أنهم إذا نكلوا قضي عليهم بالدية كما في سائر الأموال.

مسألة: وإذا كان في المحلة أصحاب الخطط والمشترون والسكان فعند أبي حنيفة ومحمد: القسامة علىٰ أهل الخطة حتىٰ لو لم يكن إلا واحد كرر عليه خمسين يمينًا، والدية علىٰ عاقلته؛ لأنَّ مبنىٰ هذا الأمر علىٰ التدبير والرأي [والمشورة](٢) وذلك إلىٰ أهل الخطة، ألا ترىٰ أنَّه إذا وجد في دار فهو علىٰ مالكها دون خدمه وأُجَرَائِه.

وإذا وجد في مسجد محلة فعلىٰ أهل المحلة، وإذا وجد في مسجد جامع فعلىٰ جماعة المسلمين.

وقال **أبو يوسف وابن أبي ليلىٰ**: أهل الخطة والمشترون والسكان سواء في القسامة والدية؛ لأنَّ وجوبها عليهم لالتزامهم الحفظ، أو لوجود القتيل بينهم، والكل في ذلك سواء.

مسألة: العبد إذا قتل خطأ وجبت قيمته بالغة ما بلغت عند أبي يوسف والشافعي، وهو مضمون بوصف كونه مالًا عندهما.

---

(١) في ب: تقديم وتأخير، والمثبت من أ.

(٢) في ب: والنسب، والمثبت من أ.

وقال أبو حنيفة ومحمد: لا يبلغ عشرة آلاف درهم، بل ينقص عشرة دراهم، وقليل القيمة يجب فيه قدر قيمته بالإجماع، وهو مضمون بوصف كونه آدميًا عندهما.

وجه قول أبي يوسف والشافعي: أنَّه أتلف مالًا متقومًا فيكون مضمونًا بوصف كونه مالًا قياسًا علىٰ إتلاف سائر الأموال، واعتبارًا بالغصب يدل عليه المعقول والأحكام.

أمَّا المعقول فلأنَّ إيجاب المال بإزاء المال موافق للقياس، وإيجابه بمقابلة ما ليس بمال مخالف له.

وأمَّا الأحكام فلأنَّ العبد المبيع إذا قتل قبل القبض بقي العقد علىٰ قيمته، وكذا العبد المرهون.

مسألة: والعبد إذا كان للتجارة فقتل تبقىٰ قيمته نصابًا، والمولىٰ إذا أذن بقتل عبده فقتله لم يضمن.

وجه [ق/ ١٠٤ب] قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: قوله تعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢] جعل الواجب في قتل المؤمن الدية، وهذا مؤمن؛ فيكون المال الواجب بقتله دية، والدية بدل الآدمي، وذاك لا يزاد علىٰ عشرة آلاف درهم، ولأنَّه قتل آدمي [معصوم] [1] مضمون فلا يزاد بدله علىٰ عشرة آلاف درهم كدية الحر، والدليل علىٰ أنَّه مضمون بكونه آدميًا أنَّه يجب فيه القصاص في العمد، والقصاص لا يجب بإتلاف المال، وكل شخص يضمن بالقصاص في العمد يضمن بكونه آدميًا بالمال في الخطأ.

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

كتاب الجنايات

مسألة: وإذا جرح العبد رجلًا فخوصم فيه المولىٰ فأعطىٰ الأرش، ثم صار ذلك قتلًا [بسراية] (١) فالقياس أن يكون المولىٰ مختارًا وعليه الدية، وهو قول أبي يوسف الآخر.

وفي قوله الأول -وهو قول محمد وهو الاستحسان-: لا يكون مختارًا، ويخيره فإن شاء دفع العبد واسترد ما أعطىٰ، وإن شاء فداه بتمام الدية.

وجه القياس: أنَّ الجراحة أصل، واختيار الأصل اختيار لِمَا تولد منه، كما لو أعتق.

ووجه الاستحسان: أنَّه اختار إمساك العبد بأقل المالين، وذلك لا يدل علىٰ اختياره إمساكه بأكثر المالين.

والدفع ممكن بخلاف الإعتاق؛ لأنَّ الدفع لا يمكن بعد الإعتاق، وقيل: قول أبي حنيفة كذلك.

مسألة: عبد بين اثنين قتل مولىٰ لهما، فعفا أحد موليه، لا يجب شيء في قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: يقال للعافي: ادفع [ق/ ١٠٦أ] نصف نصيبك، أو افده بربع الدية، ذكرها في «الجامع الصغير» (٢).

وجه قول أبي يوسف ومحمد: أنَّ نصيب الذي لم يعف لمَّا انقلب مالًا

---

(١) في ب: بالسراية، والمثبت من أ.

(٢) «الجامع الصغير» (ص/ ٥١٤).

بعفو صاحبه صار نصفه في ملكه، ونصفه في ملك صاحبه، فما أصاب ملك صاحبه لم يسقط وهو الربع، وما أصاب ملك نفسه سقط، ولأبي حنيفة أنَّ القصاص واجب لكل واحد منهما في النصف من غير تعيين، فإذا انقلب مالًا احتمل الوجوب من كل وجه، وهو أن يعتبر متعلقًا بنصيب صاحبه، واحتمل السقوط من كل وجه، وهو أن يعتبر متعلقًا بنصيب نفسه، واحتمل التنصيف، وهو أن يعتبر شائعًا فلا يجب المال بالشك، وعلىٰ هذا إذا قتل مولاه وله ابنان فعفا أحدهما هو علىٰ هذا الاختلاف علىٰ رواية محمد في «الجامع الصغير»، لكن ذكر محمد قول نفسه في الفصل الثاني مع أبي حنيفة، ولما عرض «الجامع الصغير» علىٰ أبي يوسف خطَّأ محمدًا في ست مسائل[1] في روايته عن أبي حنيفة، منها هذه المسألة، وقال: ما رويت عن أبي حنيفة الخلاف في الفصل الأول، بل قول أبي حنيفة فيه كقولنا، وإنما قال ذلك في الفصل الثاني.

ووجه الفرق لمحمد أنَّ القصاص في الفصل الثاني [وجب][2] للمولىٰ المقتول وهو واحد، وهو مالك لكل [الرقبة][3].

---

(١) قال السرخسي: كان أبو يوسف يتوقع من محمد أن يروي كتابا عنه، فصنف محمد هذا الكتاب وأسنده عن أبي يوسف عن أبي حنيفة، فلما عرض علىٰ أبي يوسف استحسنه وقال: حفظ أبو عبد الله إلا مسائل أخطأ في روايتها، فلما بلغ ذلك محمدا قال: حفظتها ونسي هو، وذكر قاضيخان في شرحه إن الجامع الصغير قيل من تصنيف أبي يوسف، وقال بعضهم من تصنيف محمد، فإنه حين فرغ من تصنيف المبسوط أمره أبو يوسف أن يصنف كتابا ويروي عنه فصنف هذا الكتاب.

«النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير»(ص/ ٦٨).

وقد ذكر البزدوي في شرحه للجامع الصغير أن مشايخ المذهب أخذوا برواية محمد لهذه المسائل، ولم يقبلوا طعن أبي يوسف في روايته لها.

«شرح الجامع الصغير للبزدوي»(ق/ ٢ مخطوط).

(٢) في ب: موجب، والمثبت من أ.

(٣) في ب: رقبة، والمثبت من أ.

وإذا صار القصاص مالًا وكله مملوك له لم يجب شيء، كما لو قتله خطأ، وفي الأول [المالك] (١) اثنان فثبت حق كل واحد في نصيب صاحبه [فكذلك] (٢) ينصف.

وعلىٰ رواية أبي يوسف فرّق أبو حنيفة بين الفصلين من هذا الحرف أنّ في المشترك يتنصف كما قال أبو يوسف، وفي المفرد لا يجب له علىٰ عبده شيء، فأمّا أبو يوسف ففي المشترك يستقيم قياسه، وأمّا في المولىٰ الواحد يقول: الاستيفاء للوارثين وهو مشتركٌ بينهما، والله أعلم.



(١) في ب: الملك، والمثبت من أ.

(٢) في ب: فلذلك، والمثبت من أ.

كتاب الوصايا

مسألة: وإذا أوصىٰ لقاتله وأجازه الورثة جاز عندهما، وقال في الزيادات: لا يجوز عند أبي يوسف؛ لأنَّ [الامتناع] (١) جواز الوصية له لجنايته وهي قائمة بعد إجازة الورثة؛ فمنعت الجواز بخلاف إجازة الوصية للوارث؛ لأنَّه [إنما] (٢) لم يجز لحقهم.

ووجه [قولهما] (٣): أن الوصية للقاتل إنما لم تجز لحق الورثة أيضًا؛ لأنهم لا يرضون بالوصية له، كما لا يرضون بالوصية لأحدهم، والدليل علىٰ أنَّه لحقهم أنَّ منفعة البطلان عائدة إليهم، كمنفعة بطلان الوصية للوارث، وإذا كان لحقهم جاز [بإجازتهم] (٤).

مسألة: ولو شهد رجلان لرجلين بدين علىٰ الميت، ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بدين علىٰ الميت فعند أبي حنيفة ومحمد: تقبل الشهادتان؛ لأنَّ كل فريق يشهد للآخر بما لا شركة فيه؛ لأنَّ كل دين وجب علىٰ حدة، ولا شركة في الوجوب، ألا ترىٰ أنَّ أجنبيًّا لو تبرع بقضاء دين أحد الفريقين لم [يشترك فيه] (٥) في الآخر.

وعند أبي يوسف: لا تقبل؛ لأنَّ الشركة تقع في هذا، فإنَّ أحد الفريقين إذا قبض

---

(١) في ب: امتناع، والمثبت من أ.

(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٣) في ب: قول أبي حنيفة ومحمد، والمثبت من أ.

(٤) في ب: بإجازاتهم، والمثبت من أ.

(٥) في ب: يشركه في، والمثبت من أ.

شيئًا من التركة يشركه فيه الفريق الآخر فصار كالشهادة بالوصية [بالثلث] [(١)].

قلنا: لا شركة فيما وجب، وإنما تثبت الشركة في المقبوض ضرورة أنه مال الميت، وقد تعلق به حق الغريمين فلم يصر شبهة؛ لأنَّ الشبهة إنما تعتبر عند القضاء، ولا شبهة حينئذ.

مسألة: وإذا أوصىٰ إلىٰ رجلين [فعندهما] [(٢)]: لا ينفرد أحدهما بالتصرف، إلا في أشياء [سبعة] [(٣)] [ق/ ١٠٥ب]: شراء الكفن، وقضاء الدين من العين، وتنفيذ الوصية في عتق، ورد الودائع، وشراء الطعام، والكسوة [للصغير] [(٤)]، والخصومة، وقبول الهبة للصغير.

قال أبو يوسف: لأحدهما التفرد بكل تصرف، لأنَّ الوصي يتصرف بالولاية لا بالأمر، فإنَّ الأمر يبطل بالموت فلا تصح إضافته إلىٰ ما بعده، لكن بحكم الوصاية يقوم مقامه فيلي ما كان يليه، والتصرف بالولاية يعم، ولهذا عمَّ في الأشياء السبعة.

ووجه قولهما: أنَّ الوصي يتصرف بحكم الآمر، فإن الموصي يأمره بالتصرفات، ويقيمه فيها مقام نفسه حال عجزه، وصح ذلك للحاجة وهو أمرهما [ق/ ١٠٧أ] ورضي برأيهما دون رأي أحدهما [فوجب] [(٥)] مراعاة ذلك إلا فيما لا يمكن، أو لا حاجة فيه إلىٰ الآمر، وفي الخصومة لا يمكن؛ لأنَّ

---

(١) في ب: في الثلث، والمثبت من أ.

(٢) في ب: فعند أبي حنيفة ومحمد، والمثبت من أ.

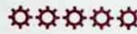
(٣) في ب: السبعة، والمثبت من أ.

(٤) في ب: للصغيرة، والمثبت من أ.

(٥) في ب: فوجبت، والمثبت من أ.

القاضي لا يمكنهما من الشعث وشراء الكفن [في مجلسه] (١)، والتجهيز لا يحتمل التأخير، ولكل جار ورفيق [فعله] (٢) من غير غرامة.

مسألة: وللغريم أخذ الدين إذا ظفر بجنس حقه؛ فلا حاجة إلى دفع الوصي، وكذا وصية العتق، وكذا رد الوديعة وحاجة الصغير [والصغيرة] (٣) إلى الطعام والكسوة ماسة لا تحتمل التأخير، ويملك ذلك من غير ولاية ولا أمر، فللآمر والمتلفظ ذلك، وكذا لهما قبول الهبة للصغير، لأنَّه نفع محض فلم يشترط له الولاية والأمر، والله أعلم.



(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) في ب: فعمله، والمثبت من أ.

(٣) سقط من ب، والمثبت من أ.

كتاب الكراهية

مسألة: قال أبو يوسف: لا بأس بأن يدعو الإنسان بما روي: «أسألك بمقعد العز من غير شك»، **لأنَّ النبي ﷺ أمر بذلك في صلاة الحاجة**(١).

وقال أبو حنيفة ومحمد: يكره الدعاء به، فإنَّ الخبر غريب، والرواية مشتبهة، فإن [كان](٢) العين بعد القاف، فهو تشبيه الله بالخلق في القعود وهو كفر، وإن [كان](٣) القاف بعد العين [فهو لفظ](٤) لا يجوز [اعتقاده](٥) على ظاهرها، فإنَّ انعقاد العزّ بالعرش مما لا يكون حقيقة، والتأويل غير واضح فالأولى تركه.

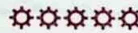
وقال أبو حنيفة ومحمد: يكره [للرجل](٦) أن يقبل فم الرجل أو يده، أو شيئًا منه، أو يعانقه، **لأنَّ النبي ﷺ نهىٰ عن [المكامعة]**(٧)، وهي: المعانقة، وعن [المكاعمة](٨)، وهي: التقبيل(٩).

---

(١) أخرجه الترمذي (٤٧٩)، وابن ماجة (١٣٨٤)، والحاكم(١١٩٩)، والبيهقي في «شعب الإيمان»(٣٢٦٥) من حديث عبد الله بن أبي أوفىٰ رضي الله عنه.
قال أبو عيسىٰ: هذا حديث غريب، وفي إسناده مقال.
فائد بن عبد الرحمن يضعف في الحديث، و فائد هو أبو الورقاء.
(٢) في ب: كانت، والمثبت من أ.
(٣) في ب: كان، والمثبت من أ.
(٤) في ب: فهي لفظة، والمثبت من أ.
(٥) في ب: اعتقادها، والمثبت من أ.
(٦) في ب: للرجال، والمثبت من أ.
(٧) في ب: المكاعمة، والمثبت من أ.
(٨) في ب: المكامعة، والمثبت من أ.
(٩) أخرجه أبو داود (٤٠٤٩)، والنسائي (٥٠٩١)، وفي «الكبرىٰ»(٩٣٦٦)، وأحمد =

وقال أبو يوسف: لا بأس بذلك؛ لأنَّ النبي عليه السلام عانق جعفر بن أبي طالب، وقبَّل بين عينيه حين قدم من الحبشة يوم فتح خيبر.

مسألة: ويجوز بيع أراضي مكة عند أبي يوسف لأنها مملوكة [لهم][1] كالأبنية، وعن أبي حنيفة في رواية ابن زياد عنه كذلك، وقال في «الجامع الصغير»: يكره؛ لأنها عتيقة فلا تباع، والله أعلم.



=(١٧٢٤٧)، والدارمي (٢٦٤٨)، والبيهقي في «الكبرى» (٥٩١٦) من حديث أبي ريحانة رضي الله عنه.

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.